

فقه المعاملات

GFIQ5173



المحتويات

صيغة عقد البيع، وشروط صحتها، حكم العقود الصورية، خيار المجلس

عناصر الدرس

الصيغة: معناها، أهميتها، أنواعها، التعاقد بالإشارة، والكتابة، والوسائل الحديثة

١. معنى الصيغة وأهميتها:

أحمد الله رب العالمين، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين، وبعد:

فأول شيء ينبغي أن نتعرض له هو موضوع الصيغة التي يتم بها عقد البيع، وفي كل الأحوال، فإننا ينبغي أن نبدأ أولا بالتعرف على معنى الصيغة.

ما هي الصيغة؟

الصيغة: هي ما صدر من المتعاقدين، دالا على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه.

يعني الكلام الذي يصدر أو الفعل الذي يصدر من كل من المتعاقدين يدل على وجود نية وإرادة داخلية لدى كل منهما، لإنشاء عقد البيع وإبرامه، وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامه من الفعل أو الإشارة أو الكتابة، وهذه الصيغة في الواقع هي الإيجاب والقبول.

الإيجاب الذي يرى الحنفية أنه ما يصدر أولًا من أحد المتعاقدين، والقبول الذي يصدر ثانيًا، بينما يرى جمهور الفقهاء أن ما يصدر من المالك يسمى إيجابًا، وما يصدر ممن تنتقل إليه الملكية يسمى قبولًا.

فالبائع يريد أن يبيع السلعة التي في يده ويأخذ مقابلها الثمن الذي في يد المشتري، والمشتري يريد أن يأخذ السلعة وأن يدفع إلى البائع الثمن، لكن هذه الإرادة باطنة داخل نفس كل منهما، فكيف نتعرف عليها؟

وكيف نعرف أن البائع راض، وأن المشتري راض؟ والله ﷻ علق حل هذا التبادل بالرضا، وكذلك النبي ﷺ أحل هذا التبادل بالرضا، فبدون رضا لا يكون هناك بيع شرعي؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩]، فهذا التراضي هو الذي جعل العقد سائغًا في جميع الشرائع، خصوصًا شريعة الإسلام، يقول النبي ﷺ: ((إنما البيع عن تراض)).

الجواب: نتعرف على هذه الإرادة بشيء ظاهر، وهو الإيجاب من طرف، والقبول من طرف آخر، قد يكون هذا الإيجاب أو القبول بوسيلة من الوسائل، وأيا كانت هذه الوسيلة ما دامت تعبر تعبيرًا ظاهرًا واضحًا يدل على هذا الرضا- فهي طريقة مقبولة، سواء أكانت باللفظ أم بالفعل أم بالإشارة أم بالكتابة أم بإرسال رسول، بأية طريقة من الطرق، هذه الطريقة تنمّ عن الرضا، ويظهر هذا من خلال الإيجاب والقبول.

وهذه الصيغة الذي نسميها "الإيجاب والقبول" قد اتفقت جميع الشرائع على أنها مدار وجود العقد، يعني: العقد يدور على وجودها وجودًا وعدمًا، ويتحقق وجود العقد بوجود هذا الإيجاب وذلك القبول، وتحقق كل من الإيجاب والقبول هو ما يدل على التراضي من كلا الجانبين، بإنشاء التزام بينهما، كل منهما يلتزم تجاه الآخر بحقوق وواجبات، وهذا هو ما يعرف بصيغة العقد عند فقهائنا، ويسمى هذا عند القانونيين بالتعبير عن الإرادة.

إن الإيجاب والقبول لأهميته اعتبره الحنفية هو العقد نفسه، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصيغة المشتملة على الإيجاب والقبول هي أحد أركان هذا العقد، الإنسان لا يمكن أن يخفي إعجابه بطريقة الحنفية التي تولي هذه الصيغة أهمية

كبرى ؛ لأنها تدل على مدى وجود الإرادة الباطنة سواء أكان ذلك في البيع أم في غيره.

لكن لما كنا نتناول موضوع البيع فإن الصيغة في غاية الأهمية عند إبرام عقد البيع ؛ لأنها تعبر -كما قلنا- عن إرادة كلٍّ من البائع والمشتري.

٢. ما هي أساليب الصيغة؟

هل تتم بالقول فقط؟ أم تتم بالقول والفعل؟ أم تتم بالقول والفعل والإشارة؟ أم تتم بأية طريقة وتدل على وجود هذه الإرادة الباطنة لدى كلٍّ من الطرفين.

الوسيلة الأولى: التعاقد باللفظ:

وهذه الصيغة اتفق على مشروعيتها كل الفقهاء ؛ لأنها تعبر مباشرة عن هذه الإرادة الباطنة لدى كل من المتعاقدين، وهي في غاية اليسر والسهولة، ولذلك ناسبت كل الناس وكل الفئات تقريبًا ؛ لأن اللفظ يستطيعه كل إنسان متكلم، وسيأتي أن الأخرس له ظرف خاص، ويمكن أن يعبر عن إرادته بما يسمى بالإشارة.

فصيغة اللفظ مهمة جدًّا، لكن اللفظ قد يكون بالجملة الاسمية، وقد يكون بالفعل، وهذا الفعل قد يكون ماضيًا وقد يكون مضارعًا، وقد يكون هذا المضارع للحال أو للاستقبال، وقد يكون بفعل الأمر وقد يكون بالجملة الطلبية الاستفهامية... إلخ.

فأي هذه الصيغ يصلح عند الفقهاء لإبرام عقد البيع؟

كما أن الفقهاء اتفقوا على صحة انعقاد عقد البيع بالفعل إلا أنهم اتفقوا كذلك على عقده بـ"الفعل الماضي"، فيقول البائع: بعت... ماضيًا، واشتريت... ماضيًا،

رغم أن الفعل للماضي، لكن استخدامه في إنشاء العقد يدل على التأكيد، وقوة هذه الإرادة، كأن البيع قد تم فعلاً وكأن الشراء قد حصل فعلاً، فيقول البائع: بعت ماضيًا ويقول المشتري: اشتريت ماضيًا، لذلك يقولون: يعبر بالماضي؛ لأنه أدل على المراد وأقرب إلى تحقيق مقصود العقد، بإنشاء هذا التعاقد، وإنشاء هذه الصيغة، فينعقد بها العقد من غير توقف على شيء آخر، كالنية مثلا أو القرينة.

وقد تعارف الناس منذ قديم الزمن استعمال هذه الصيغة، ولما جاء الإسلام وجد الناس -خصوصًا العرب وهم في الأصل أمة أمية لا تعرف القراءة ولا الكتابة- فأقرهم على صيغة استعمال اللفظ خصوصًا في الماضي، واستعملها سيدنا رسول الله ﷺ في جميع العقود؛ لإفادتها تنجيز العقد حالا، ودلالتها على الإرادة الجازمة وحدوث الشيء قطعًا من غير احتمال معنى آخر، فأنت عندما تقول: "بعت" أنت تريد أنك أنشأت العقد بالتأكيد، "اشتريت" كذلك، وكذلك كل العقود.

والفقهاء متفقون كذلك على أن الانعقاد بصيغة المضارع مثلا: أبيع أو أشتري، إذا كان هذا الفعل يدل على الحال فلا مانع، لكن إذا كان يدل على المستقبل فلا يصح إلا مع وجود النية، ووجود القرينة اللفظية أو الحالية. لأن المضارع يدل على الحال والاستقبال، إذا كان يراد به الحال فينعقد العقد، لكن إذا أريد به الاستقبال كان معنى ذلك أن المتكلم قد يريد المساومة، فحتى يتم العقد لا بد أن تكون هناك قرينة لفظية، كأن يقول مثلا: الآن، أو يكون الموقف موقف بيع وشراء... تبيع لي؟ يقول: أبيع لك. يعني: بعت لك. إذا كان الأمر كذلك تصح الصيغة بالفعل المضارع.

وكذلك ينعقد العقد بالجملة الاسمية على الأصح ؛ لأن في انعقاد عقد البيع بالجملة الاسمية خلاف ، لكن الأصح أنك إذا قلت : أنا بائع لك كذا ، صح البيع بهذه الجملة الاسمية ، كأنك قلت : أنا بائعه لك ، يعني : بعته لك.

والفقهاء اختلفوا في انعقاد عقد البيع بلفظ الأمر ، كأن تقول لي : بع لي كذا ، رغم أنه يدل على المستقبل : "بعني" ، "اشتري مني"... وهكذا ، فإذا فهم من هذا الفعل أن هذا الأمر للمستقبل وأن المشتري يريد فعلا أن يشتري ، وأن البائع يستخدم فعل الأمر ، ويريد أنه يقول : إنه أنشأ العقد فيصح.

أما الحنفية فقالوا : إن ما عدا عقد الزواج فلا ينعقد بلفظ الأمر. فالبيع لا ينعقد بلفظ الأمر ، ولو نوى القائل ذلك ، ما لم يقل الأمر مرة أخرى ، كأن يقول : بع لي ، فيقول : بعت لك ، فيرد الآخر ويقول : وأنا اشتريت ؛ لأن لفظ الأمر مجرد طلب وتكليف فلا يكون قبولًا ولا إيجابًا. أو كانت العبارة تنبئ عن إيجاب وقبول مقدر ؛ أي : مفهوم ضمنًا ، يقتضيه المعنى ويستلزمه ، كأن يقول المشتري : اشتريت منك هذا بكذا ، اشتريت منك هذه السيارة مثلا بخمسين ألفًا ، فيقول البائع : خذها. يعني : معناها أنه موافق. أو يقول : الله يبارك لك فيها ، فكأنه قال : بعتك فخذها ، وهكذا.

أما جمهور الفقهاء غير الحنفية فإن العقد ينعقد عندهم بلفظ الأمر ، بدون حاجة إلى إضافة قول آخر ، وقول الجمهور هو الأولى. ففعل الأمر هنا ينعقد به العقد عند الجمهور سواء كان في البيع أو في غيره.

واتفق الفقهاء على عدم انعقاد العقد بصيغة الاستقبال ، كأن يقول : سأبيع لك أو سوف أبيع لك ، أو سأشتري منك أو سوف أشتري منك ، لماذا؟

لأنه في الواقع ليس إنشاءً للعقد ، إنما هو مجرد وعد بالعقد.

كذلك لا ينعقد العقد بصيغة الاستفهام، هل تبيع لي سيارتك؟ فهذا لا ينعقد به العقد؛ لأن هذا مجرد استفسار واستفهام، ويدل على المستقبل، فهو سؤال وليس إيجابًا وقبولا.

كأن يقول المشتري: أتبيع لي هذا الشيء؟ فيقول البائع: بعت. لا ينعقد، إلا إذا قال الأول: اشتريت، يعني: يضيف جملة تعبر عن الماضي، ويُلغي هذا الاستفهام.

الوسيلة الثانية: التعاقد بالفعل (المعاطاة):

كانت الوسيلة الأولى التعاقد بالكلام، أما هذه الصيغة فهي التعاقد بالفعل، ويسمى هذا في عرف الفقهاء بالمعاطاة أو بالتعاطي مراوضة، تعاقد بالمبادلة الفعلية.

فمثلا: إنسان قد يمر على بائع الصحف، فيأخذ الصحيفة ويضع الثمن، وهو معلوم، فالصحيفة مثلًا بجنيه، فيضع الجنيه، ويأخذ الصحيفة دون أن يقول للبائع: بعني هذه الصحيفة... وهكذا، ويحدث ذلك كثيرًا، وكأن يعطي الإنسان الكمساري مثلا في السيارة ثمن تذكرة، ويأخذ التذكرة بدون أي كلام، فهذا يسمى بالمعاطاة، وهو يدل بلا شك على وجود تراض من الطرفين.

ففي البيع لو وجد الرجل سلعة مسعرة مثلا مكتوب عليها كيلو البرتقال بـ ٢ جنيه فأخذ كيلو ودفع ٢ جنيه، هذا لا شيء فيه؛ لأنه يدل على التراضي من الطرفين. وجد في البترينة ساعة ثمنها ألف ريال فأعطى البائع ألف ريال وأخذ الساعة، وهكذا، وهذا يحدث كثيرًا، وكان يحدث أيام النبي ﷺ؛ ولم يرد عنه تقييد العقود بالألفاظ، وهذا من رحمة الإسلام؛ لأن الإسلام لو فرض على

المتعاقدين في البيع مثلا لفظًا معينًا أو لا بد أن يكون باللفظ - لوقع كثير من الناس في الحرج.

وللفقهاء - بالنسبة لهذه الوسيلة التي يتم بها عقد البيع - ثلاثة أقوال:

المذهب الأول: وهو مذهب الحنفية والحنابلة: أن العقد ينعقد بالتعاطي فيما تعارفه الناس، يعني: حسب العرف، العرف جارٍ في بعض السلع؛ الإنسان يأخذ البيضة أو الرغيف أو الجريدة أو ما إلى ذلك، ويضع الثمن أو يعطي البائع الثمن، هذا يحدث كثيرًا إذا تعارف الناس على بيع أية سلعة من السلع، عن طريق التعاطي، فلا بأس بذلك، ويصح العقد دون أية لفظ، سواء كانت هذه السلعة كبيرة أو صغيرة، سواء كانت هذه السلعة غالية أم رخيصة، ما دام تعارف الناس على أن تبادلها سواء من جانب البائع أو المشتري يتم عن طريق التعاطي بدون كلام، فلا بأس بذلك، وهذا القول قول جيد؛ لأنه يحقق مصالح الناس، فكثيرًا ما لا يقف الناس أمام مجرد الألفاظ.

المذهب الثاني: وهو مذهب الإمام مالك، وأصل مذهب الإمام أحمد: أن العقد ينعقد بالفعل، أو بالتعاطي، متى كان واضح الدلالة على الرضا، سواء تعارفه الناس أم لا.

الفرق بين المذهب الأول والمذهب الثاني:

أن المذهب الأول يربط الجواز بعرف الناس، فما تعارف الناس بيعه وشراءه عن طريق التعاطي يحل وينعقد العقد، أما ما لا يتعارفه الناس عن طريق التعاطي إنما لا بد فيه من الكلام أو الكتابة - فلا ينعقد بالتعاطي.

بينما المذهب الثاني لا يربط صحة العقد وجواز الصيغة بالتعاطي، لا يربطها بالعرف، إنما يربطها بمدى وضوح الفعل على التراضي، سواء تعارفه الناس أم لا، وهذا الرأي لا شك أنه أوسع من سابقه؛ لأنه قد يدل العرف على المشروعية أو لا يدل.

المهم: أن طريقة التعاطي تدل على الرضا، وهذا هو المقصود؛ لأن العرف في حد ذاته ليس هو المقصود، إنما المقصود الوصول إلى الرضا، فهذا الرأي يتجه مباشرة إلى مقصود العقد؛ لذلك يقول العلماء: إن هذا الرأي أوسع من سابقه، وأيسر على الناس، فكل ما يدل على عقد البيع أو غيره سواء كان إجارة أو شركة أو وكالة ... كل ما يدل على الرضا -حتى ولو كان بالتعاطي- فيجوز ويصح الصيغة فيه.

المذهب الثالث: هو مذهب الشافعية والظاهرية والشيعة، وهذا المذهب يرى أنه لا تنعقد العقود بالأفعال أو بالمعاطاة، لا يصح التعاطي، ولا تؤسس عليه العقود، لماذا؟

لأن التعاطي دلالته على الإرادة -من وجهة نظرهم- دلالة ضعيفة، إنما التعبير باللفظ دلالته قوية، الرضا أمر خفي، في داخل أعماق النفس، فلا يدل عليه مجرد الفعل، فقد يكون الفعل مصادفة أو صاحبه يقع تحت ضغط، أو لا يقصد، أو ما إلى ذلك، لأن الرضا خفي، والرضا هنا ضعيف، فنلجأ إلى وسيلة قوية، الوسيلة القوية هي اللفظ، أما مجرد التعاطي -من وجهة نظر المذهب الثالث- فلا يكفي.

ولكن الحقيقة أن هذا المذهب مضيِّق جدًّا؛ لأنه يوقع الناس في الحرج، معقول واحد يشتري صحيفة يقول لبائع الصحف: اشتريت منك هذه الصحيفة، أو

يقول: بعْ لي هذه، يعني لو سمع الناس منه هذا ربما ضحكوا من قوله. وقد يوقع ذلك الناس في شيء من الحرج، وفيه نوع من الشكلية، يعني: الاهتمام بمجرد شكل العقد، بينما المذهب الوسط مذهب المالكية، وأصل مذهب الإمام أحمد يدل على القصد مباشرة إلى الهدف والغاية من إنشاء العقد.

ولذلك فالمتأخرين من فقهاء الشافعية تركوا هذا القول، وبعض الشافعية تركوا هذا القول، فبعض الشافعية كابن سريج وروياني خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات -أي غير النفيسة- وبعض الشافعية مثل النووي والبغوي والمتولي صحح انعقاد بيع المعاطاة، وقال: إنه صحيح؛ لأنه يحقق حاجة الناس، وهذا هو الصحيح.

إذن، الراجح من هذه الأقوال هو مذهب الإمام مالك والإمام أحمد، يليه مذهب الحنفية، ولذلك مذهب الشافعية في هذه النقطة أضعف، ولا دليل عليه، ويتعارض مع مقصود الشارع من العقود، خصوصًا عقد البيع، بل فيه إغراق في الشكلية، ولذلك فإن المجتهدين الذين يتغيون مقاصد الشريعة كالإمام النووي والبغوي وأمثالهما، قالوا بصحة انعقاد بيع المعاطاة في كل ما يعده الناس بيعًا، وابن سريج رغم أنه من المجتهدين في المذهب، والروياني، لكنهم أجازوا بيع المعاطاة في المحقرات؛ يعني في الأمور التافهة.

الوسيلة الثالثة: التعاقد بالإشارة:

بعد أن عرفنا أن الصيغة قد تكون باللفظ، وقد تكون بالفعل أي: المعاطاة- قد تكون بالإشارة؛ لأن بعض الناس قد لا يستطيعون الكلام لأسباب؛ فمن الممكن أن يكون أحدهم مصابًا بآفة الخرس، كأن يكون ولد أخرس طبيعيًّا أو

حبس صوته لسبب من الأسباب مثلا، أو لأنه يعلم أن هؤلاء القوم لا يفهمون لفظه أو لغته.

فالأخرس أو من ينزل منزلته حتى لا تتعطل مصالحه وحتى لا يحرم من هذه الوسيلة في إتمام عقد البيع -لأن عقد البيع لا يستغني عنه إنسان فالإنسان مدني بطبعه- أبيحت له هذه الوسيلة.

لكن إذا كان العاقد قادرًا على النطق فلا ينعقد بالإشارة، يعني الإشارة لصاحب العذر، لكن إذا كان يستطيع الكلام فما السبب الذي يلجئه إلى الإشارة، لا بد أنه إذن غير راض، والغرض هو الوصول إلى هذه الإرادة الخفية التي تدل على الرضا.

فمن كان يستطيع النطق فلا يلجأ إلى الإشارة، إنما يعبر بلسانه لفظًا أو كتابة؛ لأن الإشارة وإن دلت على الإرادة لكنها لا تفيد اليقين، يعني: عندما نرى إنسانًا يشير بيده أو برأسه: أنه موافق على الصفقة- لا نتأكد أنه موافق، لكن لو قال: أنا رضيت، أنا وافقت، لكان ذلك يقينًا، ولذلك مرتبة الإشارة أقل من مرتبة اللفظ.

ومع ذلك فإن الشرع أجاز الإشارة لمن يعجز عن اللفظ أو من يعجز عن الكتابة، كالأخرس أو معتقل اللسان، إنسان حبس عن الكلام، فإن كان يحسن الكتابة إذن لا بد من الكتابة؛ لأن الكتابة أدل على الراجح عند الحنفية؛ لأن الكتابة أبلغ في الدلالة، وأبعد عن الاحتمال من الإشارة، فلا يلجأ إلى الإشارة مع إمكان الكتابة.

لكن إذا كان لا يستطيع اللفظ؛ لأنه أخرس ولا يحسن الكتابة وإشارته مفهمة، يعني من يراه يفهم هل هو يشير بالقبول أو يشير بالرفض، فما المانع من أن يعد

إشارة مثل هذا الشخص دلالة على موافقته، فتقوم مقام النطق باللسان، باتفاق الفقهاء، للضرورة؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولأن الهدف من إباحة التعاقد له عن طريق الإشارة، فيه مصلحة كبيرة جدًّا له، لو منعناه لحرمناه من تحقيق كثير من مصالحه، لمجرد أن بعض الناس قد لا يفهمه أو أن هناك احتمالا أن تكون إشارته لا تدل على اليقين، كما تدل على غالب الظن، ولذلك نصت القاعدة الفقهية على أن الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان، كما جاء في المادة رقم (٧٠) من مجلة الأحكام العدلية.

هذا إذا كان الأخرس أصليًّا بأن ولد أخرسًا، فأما إذا كان الخرس عارضًا بأن طرأ عليه الخرس فلا تعتبر إشارته إلا إذا دام به الخرس فترة طويلة حتى وقع في النفوس اليأس من كلامه، وصارت الإشارة مفهومة، فيلحق بالأخرس الأصلي، ما معنى هذا الكلام؟

معناه أننا لا نتعجل بالنسبة لمن أصابه عارض الخرس، فإننا نصبر عليه ولا نتعجل إلى أن يبلغ بنا اليأس من أنه لن يستطيع الكلام. فإذا بلغ بنا اليأس هذا المبلغ وكانت إشارته مفهمة فلا بأس وتقوم إشارته بالبيان مقام اللسان باللفظ.

وهذا من يسر الشريعة؛ لأن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح الناس، كل الناس، لا فرق بين ناطق وغير ناطق، وكاتب وغير كاتب.

الوسيلة الرابعة: التعاقد بالكتابة، والوسائل الحديثة:

وهذه الوسيلة تصلح لمن يحسنون القراءة والكتابة، ويشترط فيها أن تكون واضحة، ومعبرة، خصوصًا بين طرفي العقد، سواء كانت بأية لغة من اللغات، بأي نوع من الكتابة، ما دامت واضحة للطرفين، بل قد تكون الكتابة أكثر

توثيقًا، ولذلك أمر الله ﷻ بتوثيق الديون وبتوثيق الرهون، وغيرها من العقود عن طريق الكتابة، إذا كان عقد البيع يتم عن طريق الكتابة، فهذه وسيلة قوية جدًّا خصوصًا عند توافر وجودها.

التعاقد يصح بالكتابة بين طرفين ناطقين أو عاجزين عن النطق، يعني: لو كان طرفا العقد يحسنان النطق، لكنهما لا يريدان النطق فقط، إنما يريدان الكتابة، أو الكتابة دون النطق- يكفي هذا جدًّا؛ لأن الكتابة تدل على الغرض وزيادة، أو حتى كانا عاجزين، كأن يكون أحدهما أخرس أو كانا أخرسين، لكنهما يحسنان الكتابة، فلا بأس بهذا، سواء أكان حاضرين في مجلس العقد أو غائبين أو أحدهما حاضر والآخر غائب عن طريق الوسائل الحديثة، عن طريق الخطابات، عن طريق التلكس، عن طريق الفاكس، عن طريق الإيميل.

يعني الكتابة هنا تحقق أغراضًا كثيرة جدًّا، وتحقق مقصود الشارع من الوجود للإرادة الخفية تعبيرًا عنها، تعبيرًا عن رضا المتعاقدين تعبيرًا واضحًا، وبأية لغة ما دام يفهمها المتعاقدين، بشرط أن تكون الكتابة مستبينة، بأن تبقى صورتها مرسومة مرقومة واضحة معتادة، بأن تكون -مثلًا- عن طريق خطاب، يستطيع المرسل إليه أن يتسلمها، وأن يقرأها، وأن يشهد عليها مجلس العقد... إلى آخره.

فإذا كان هناك وسائل حديثة بمجرد ما يكتب الإنسان الكتابة تنمحي فهذا لا يصح، والشرع لا يجيز ذلك في البيع والشراء.

إنما نريد أن تبقى هذه الكتابة مستبينة حتى يطلع عليها الطرف الثاني، سواء أكان البائع أم المشتري وحتى تكون حجة يطالب بها الطرف الذي قام بواجبه الطرف الذي قصر.

فالكتابة على الماء، في الهواء، الكتابة الخالية من التوقيع، المجهولة المرسل- فلا تصح، لا بد أن تكون واضحة؛ لأن الغرض هو الوصول إلى الرضا الكامل الذي لا يترتب عليه أي نزاع أو أي خلاف.

حقيقة الذي اشترط هذا الشرط هم الحنفية والمالكية، وهم على حق في هذا، ذلك أن يرسل شخص خطابًا لآخر يقول فيه: بعتك سيارتي مثلا بخمسين ألفًا، فإذا وصل الكتاب -الخطاب يعني- فمن تسلمه وهو مشتري قال في مجلس قراءة الكتاب: قبلت، انعقد البيع يعني: أنا مثلا أريد أن أبيع سيارتي فأرسلت إليك: أنني بعتك سيارتي بخمسين ألفًا، وصلك الخطاب، تقرأه على الحاضرين فتقول: هذا بخط واضح عليه توقيع المرسل، أنت تقول: وافقت أو قبلت، إذا قلت ذلك فقد انعقد البيع، فإذا قلت: لا أوافق، لا ينعقد البيع، فإن انتظرت حتى انتهى المجلس، ثم قلت بعد أن ظهر للجلوس أنك أعرضت عن إتمام الصفقة: إنني وافقت- لا؛ لأن هذا يحتاج إلى إيجاب جديد.

وفي حال إرسال رسول إلى آخر ... يا فلان! اذهب إلى فلان، وأخبره أنني بعته بيتي بمائة ألف، هو نفس الشيء.

الواقع أن الخطاب كالرسول والرسول كالخطاب، والوسائل الحديثة -من الفاكس والإيميل- التي يستعملها الناس الآن عن طريق المراسلة هي بالفعل مقيسة على الرسول، وعلى الكتاب.

إذن الكتابة وسيلة من وسائل الإبانة، والتوضيح لإرادة المتعاقدين. إن عقد البيع عقد مهم جدًّا، ولا يمكن أن يستغني عنه الناس، وإلا وقعوا في حرج شديد، ولذلك أباحه الله ﷻ عندما قال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وحتى يتم عقد البيع دون أن يترتب عليه نزاع أو خلاف أو شقاق أمر الله ﷻ

بالوفاء بالعقود، وأمر أن تبنى العقود على التراضي فقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [المائدة: ١] وقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٣٠]
والفقهاء في بحثهم عن الصيغة إنما يبحثون فيما يدل على الرضا، الرضا أمر خفي، من فضل الله أن الله ﷻ لم يربط حل البيع أو العقود على حقيقة الرضا أو على نفس الرضا، إنما عن تراضٍ أي: عما يظهر هذا التراضي، ولذلك بيان النبي ﷺ عندما قال: ((إنما البيع عن تراض)) وكان هو يمارس البيع والشراء وأصحابه يمارسون أمامه البيع والشراء، كانوا يستنبطون هذا الرضا عن طريق الصيغة.

ولذلك فإن الفقهاء عندما قصدوا إلى نقطة من البحث لم يربطوا حل العقد بحقيقة الرضا؛ لأن هذا أمر لا سبيل إليه في الغالب نادرًا، وقد يكون صعبًا جدًّا، ولذلك أقام الشرع دليل الرضا مكان الرضا نفسه، والذي يدل على الرضا وسيلة من الوسائل التي ذكرناها.

شروط صحة الصيغة، الإيجاب والقبول، العقود الصورية

١. شروط صحة الصيغة في العقد عمومًا:

الواقع أن الفقهاء اشترطوا ثلاثة شروط، الغرض منها تحقق صحة الإيجاب والقبول، هذه الشروط على النحو الآتي:

الشرط الأول: وضوح دلالة الإيجاب والقبول:

أي أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقِدَين، فالبائع واضح أنه يريد أن يعطي السلعة وأن يأخذ الثمن، والمشتري واضح أنه يريد أن

يدفع الثمن ويأخذ السلعة، فاللفظ أو الفعل أو الإشارة أو الكتابة تكون من كلا الطرفين واضحة جدًّا على هذا الغرض، بأية لغة، بأية طريقة، بأي عرف، المهم أن كل من يرى، كل من يسمع، كل من يشاهد هذا الفعل أو يسمع هذا اللفظ- يفهم أن مراد البائع البيع، وأن مراد المشتري الشراء.

فهذا لا بد أن يكون واضحا، لماذا؟

لأنه إذا لم يكن واضحًا سندخل في مشاحنات ومنازعات، ولا يكون الهدف الذي من أجله شرعت الصيغة موجودًا، أو على الأقل سيكون هناك شكّ كبير فيه، فنحن إنما نبحث عن الرضا حتى يكون كلام البائع والمشتري إيجابًا وقبولا يدل على هذا الرضا، لا بد أن يكون واضحًا جدًّا لا لبس فيه ولا خفاء.

طبعًا، ليس من الضروري أن تكون الألفاظ بصيغة معينة، أو بطريقة معينة، أو بلغة معينة، بأي لغة عامية، فصحى، عربية، إنجليزية، بدوية أي لفظ، حتى ممكن جدًّا أن يقول الإنسان: وهبتك بيتي بمبلغ مائة ألف. هذا يسمى بيعًا؛ لأن العبرة ليست بالألفاظ، العبرة بالمعاني وليست بالألفاظ، ليست العبرة بالألفاظ والمباني، إنما العبرة بالغايات والمعاني.

ولذلك توسع الفقه الإسلامي في هذه النقطة وفي غيرها يدل على أنه لا يقف أمام الشكليات، إنما هو يريد تحقيق الغاية والهدف الذي يتحقق من ورائه مصالح الناس، ويرفع الحرج عنهم، وقد يكون هناك شخص مثلا لا يستطيع الكلام بالفصحى، أو لا يحسن كلام الفقهاء، فهل يتوقف على ذلك صحة العقد؟ لا، ما دام لفظه أو فعله أو إشارته أو كتابته واضحة الدلالة، وكذلك الموافقة، فهذا يكفي جدًّا.

إذن الشرط الأول: وضوح الدلالة، وضوح دلالة الإيجاب والقبول على الهدف والغرض وهو رضا المتعاقدين.

الشرط الثاني: تطابق القبول والإيجاب:

ما معنى تطابق الإيجاب والقبول؟

يعني: أن كلًّا من القبول والإيجاب ينصبان على شيء واحد، فمثلا إذا قلت لك: بعتك سيارتي بخمسين ألفًا، وقلت أنت: وافقت على شراء بيتك بمائة ألف، لم يكن هذا إيجابًا ولا قبولًا؛ لأني أقول لك: بعتك سيارتي وأنت تقول: قبلت شراء بيتك، فهنا الإيجاب في جانب، والقبول في جانب آخر. لا، الشرع يريد أن يكون القبول والإيجاب منصبّين على شيء واحد حتى يكون الرضا، يعني مثلا عندما قلت لك: بعتك سيارتي بخمسين، وأنت تقول: اشتريت بيتك بخمسين أو بمائة، أنت تقول شيء وأنا أريد شيء، فأنا لا أوافق أصلًا على طلبك، وأنت لا توافق أصلا على عرضي، فكل منا تكلم لغة أخرى.

فلا بد من توافق القبول مع الإيجاب، لكن قد تحدث مخالفة تكون من مصلحة العقد -يعني مثلا أنا قلت لك: بعتك بيتي هذا بمائة ألف، وأنت قلت: اشتريته بمائة وعشرين، ما المانع؟ لا مانع؛ لأن الرضا بالأزيد من جانب المشتري معناه أنه يوافق على ما عرضه عليه صاحب السلعة وزيادة، وكذلك العكس، لو مثلًا أنا قلت لك: اشتريت منك هذا البيت بمائة، فأنت قلت لي: وأنا بعته لك بثمانين، فلا بأس؛ لأن الرضا بالأكثر يدل على الرضا بالأقل، وهكذا فلا بد من التطابق أو أن يكون الرضا أزيد من المطلوب، فلا بأس هنا أيضًا، يدل الفقه الإسلامي على عدم وقوفه عند الشكل، يعني: مثلا إذا قلت لك: بعتك هذا البيت بمائة، ليس من الضروري أن تقول: وافقت على مائة، المهم أن لا توافق على ما هو أقل من مائة بالنسبة للمشتري، وهكذا، إذن يكون فيه ما يدل على تمام الرضا، وزيادة الرضا، وهكذا.

فإن لم يتطابق القبول مع الإيجاب وحدثت مخالفة لا ينعقد العقد، كأن خالف القابل في محل العقد فقبل غيره أو قبل بعضه، بعتك الأرض الفلانية، فيقول المشتري: قبلت شراء الأرض المجاورة لها، أو قبلت شراء نصفها بنصف الثمن، لا، بعت أرضًا أي أرضا كاملة، إذا أردت شراء نصفٍ تقول: بع لي نصف أرضك، حتى يتطابق الإيجاب مع القبول، فيكون هناك رضًا، ولا يترتب على ذلك نزاع أيا كان؛ ولذلك إذا حدثت مخالفة وليست هذه المخالفة في مصلحة العقد فإنه لا يتوافر هذا الشرط.

الشرط الثالث: اتصال القبول بالإيجاب:

يعني يتلو أحدهما الآخر، أقول لك: بعتك هذه السيارة بخمسين ألفًا، فلا تسكت أو لا تنصرف أو لا تحول الكلام، وبعدها تقول: اشتريت، لا ينبغي أن لا يبدر منك ما يدل على الإعراض أو الانصراف بالحدث، فالقبول الجديد يحتاج أيضًا إلى إيجاب جديد.

ولذلك نقول: إن شروط صحة الصيغة ثلاثة: اتصال القبول بالإيجاب، وتطابق القبول مع الإيجاب، ووضوح دلالة صيغة التعاقد على الغرض والهدف من هذا التعاقد. الغرض من توافر هذه الشروط هو أن نصل إلى الرضا الكامل.

تحقيق معنى اتصال القبول بالإيجاب:

والشرط الثالث من شروط صحة الإيجاب والقبول يحتاج إلى شيء من التوضيح، والوقوف أمامه لإبراز موقف فقهائنا الشرعيين؛ لأنهم ذكروا اتصال الإيجاب والقبول في معرض حديثهم عن مجلس العقد، ما المراد بمجلس العقد؟ وهل يشترط في مجلس العقد الفورية في القبول؟ ما المراد بمجلس العقد؟ هل هو المكان

فقط؟ هل هو الزمان فقط؟ هل هو المكان والزمان والقرائن الحالية المحيطة بالمتعاقدين في هذا الزمان وفي هذا المكان؟

الواقع أن مجلس العقد لا يراد به المكان فقط، ولا الزمان فحسب، إنما يراد به الحال التي يكون فيها العاقدان مشتغلين بالتعاقد، يعني اتحاد الكلام في موضوع التعاقد، يعني الموقف مثلا هو في البيع بيع سيارة، بيع بيت، بيع أرض، بيع كتاب... إلى آخره. فهذا الموقف هو نفسه مجلس العقد، والفقهاء عندما تكلموا عن مجلس العقد، وحتى يكون هناك اتصال واضح بين الإيجاب والقبول اشترطوا عدة شروط:

الشرط الأول: أن يكونا في مجلس واحد.

الشرط الثاني: أن لا يصدر من أحد المتعاقدين ما يدل على الإعراض أو على الرفض.

الشرط الثالث: ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل الآخر.

هذه شروط ثلاثة، ممكن أن نسميها شروط اتصال القبول بالإيجاب، أو شروط وجود مجلس العقد، ومجلس العقد -كما قلنا- هو اتحاد الكلام في موضوع التعاقد.

فالشرط الأول: أن يكونا في مجلس واحد، يعني في موضوع واحد، لا يخرج إلى موضوع آخر، أنا إذا كنت أعرض عليك أن تشتري بيتي، فأنت كلمتني في موضوع آخر، موضوع علمي، أو موضوع فقهي، أو موضوع آخر، فمعنى ذلك أنك قطعت هذا العرض.

إذن، لا يجوز أن يكون الإيجاب في مجلس، والقبول في مجلس آخر؛ لأن الإيجاب لا يعد جزءًا من العقد إلا إذا التحق به القبول، فلو قال البائع: بعتك الدار بثمن كذا، ثم قال الطرف الثاني: قبلت. انتهى، تم العقد، لكن لو قال: بعتك داري بثمن كذا، فاشتغل المعروض عليه بأمور وكلمه في أمور أخرى، وأمور ثانوية، أو قام من المجلس، أو طلب أمرًا من الأمور، أو أعرض، أو بدا منه ما يدل على قطع هذا المجلس، فإنه لا يتم العقد، فيحتاج مرة أخرى إلى عرض جديد.

الشرط الثاني: أن لا يصدر من أحد المتعاقدين ما يدل على الإعراض أو على الرفض.

هل معنى هذا أن الفقهاء اشترطوا الفورية في القبول؟ يعني أقول لك: بعتك هذه الدار، فتقول لي في الحال: قبلت؟

لا، الفورية ليست شرطًا؛ لأن الطرف المعروض عليه وهو القابل- قد يحتاج إلى تريث، قد يحتاج إلى تقليب للأمر في مواضعه المختلفة، وفي جوانبه المتعددة.

قرر جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة: أنه لا يشترط الفور في القبول، لماذا؟

لأن القابل يحتاج إلى فترة للتأمل، فلو اشترطت الفورية فلا يمكنه التأمل، وإنما يكفي صدور القبول في مجلس واحد ولو طال الوقت إلى آخر المجلس ما دام موضوع الكلام متصلا، ولم يبدُ من الطرف الثاني إعراض أو انصراف، فلو وافق في آخر الكلام لا بأس؛ لأن المجلس الواحد يجمع المتفرقات للضرورة، وفي اشتراط الفورية تضييق على القابل أو تفويت للصفقة من غير مصلحة راجحة، فإن رفض فورًا تضيع عليه الصفقة، ولذلك أعطي فرصة التريث والتأمل، والموازنة.

الحقيقة، أن رأي جمهور الفقهاء الذين لم يشترطوا الفورية، وإنما اشترطوا اتحاد المجلس وأن لا يبدر من القابل ما يدل على الرفض حتى وإن قبل في آخر المجلس- رأي جيد، لكن بعض الشافعية مثل الرملي يشترط أن يكون القبول فور الإيجاب -على فكرة الرملي من شيوخ الشافعية المتأخرين- اشترط أن يكون القبول فور الإيجاب، بعتك. تقول: قبلت، لو تكلمت في موضوع آخر فهذا معناه أنك لا تريد حتى وإن كان الفارق يسيرًا.

اتجاه الشافعية هذا لا يتمشى مع مقاصد الشريعة، ولا مع الأصل في القبول، هو يتفق مع أن العقود ينبغي أن تتم حتى يفرغ الطرفان لعقد آخر، أو لأمور أخرى، لكن في اشتراط الفورية الكثير من التشدد، وهذا قد يفتح بابًا آخر هو باب الخيار، إذا وجد الإنسان نفسه في موقف مطلوب منه الفورية، وهو يحتاج إلى شيء من التريث يقول: وافقت ولي الخيار.

والشرط الثالث: أن لا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل، يعني أن الموجب يقول: بعتك هذه الدار بمائة، يشترط أن لا يرجع هذا الشخص ويقول: لا، أنا رجعت عن قولي، قبل أن يقول المعروض عليه: قبلت. يعني إذا أنا عرضت عليك أن تشتري بيتي بمائة ألف وأنت قبل أن تقول قبلت، أنا قلت: رجعت في قولي- فهذا جائز، وهو يبطل الإيجاب والقبول من الأصل، لكن لو أنا لم أرجع وأنت قلت: قبلت لا يصح لي أن أقول: وأنا رجعت عن قولي؛ لأن العقود مبنية على الرضا، ومبنية على تحقيق مصالح الناس، ولو كان كل واحد بعد أن يقول قبلت يرجع مرة أخرى، ويقول: أنا رجعت في قبولي، أو رجعت في عرضي لأدى ذلك إلى حدوث مخالفات ومشكلات كثيرة.

تنبيه: إن اتحاد واستمرار المجلس إنما الفيصل الحاسم فيها إلى العرف؛ لأن العرف يتغير زمانًا ومكانًا، فما يقول الناس عن هذا: استمرار للمجلس، يكون استمرارًا له، وما يقول عنه الناس: هذا قطع للمجلس يكون قطعًا له؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

٢. شروط البيع في الإيجاب والقبول خاصة:

كان كلامنا عن شروط الإيجاب والقبول بالنسبة للعقود عمومًا، وضربنا بعض الأمثلة من البيع، لكننا إذا أردنا التعمق أكثر وتوقفنا عند شروط صحة الإيجاب والقبول بالنسبة للبيع، فهناك عدة شروط في الواقع:

الشرط الأول: شرط الأهلية:

هي عند الحنفية أن يكون كل من الموجب والقابل عاقلا مميزًا، يعني يدرك ما يقول ويعيه تمامًا، فهو في الحقيقة شرط في العاقد وليس شرطًا في الصيغة، هذا الشرط يترتب عليه عندما نقول: إنه لا يصح عقد البيع إلا ممن هو متمتع بالأهلية، معنى ذلك أن فاقد الأهلية لا يصح منه البيع، فالصبي مثلا المميز وهو من فوق سن السابعة، قال الحنفية والمالكية والحنابلة: ينعقد تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي وإلا كان موقوفًا، يعني موقوفًا حتى يأذن الولي في هذا التصرف، بينما الشافعية يقولون: لا ينعقد بيع الصبي لعدم أهليته، فمعنى هذا أن هناك اختلافًا بين الجمهور والشافعية في بيع الصبي المميز.

فالجمهور يرى أن بيعه صحيح موقوف على إجازة وليه، بينما الشافعية يقولون: إنه لا ينعقد، والشافعية إنما يستدلون بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى

﴿ جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا ﴾ [النساء: ٥] والتصرف بالبيع والشراء في معنى إعطاء السفهاء المال لاستلزام البيع والشراء لبذل المال، يعني إذا نحن أجزنا بيع الصبي فكأننا نعطي السفهاء أموالنا.

والواقع أن مذهب الحنفية مذهب جيد، أو هو مذهب الجمهور، لماذا؟

لأنهم أجازوه موقوفًا، فلم يجيزوه مطلقًا، فقد تكون هناك مصلحة كالتمرس على البيع والشراء، قد يكون فعلا هذا الصبي مميز لكنه ذكي جيدًا، فلماذا نضيع الصفقة خصوصًا وأنها موقوفة على إجازة الولي.

مثلًا: المكره؛ لأنه فلا يتمتع بالأهلية لأنه وقع تحت نوع من سلب الإرادة التي تدل على الرضا، فجمهور الحنفية يقولون: إن عقود البيع والشراء ونحوها من المكره إكراهًا ملجئًا لا تصح؛ فهم يفرقون بين الإكراه الملجئ الذي لا اختيار فيه، والإكراه غير الملجئ الذي له نوع من الاختيار فيه، فيقولون: إن الإكراه الذي فيه إلجاء وعدم اختيار هو الذي لا يصح فيه البيع، لكن إذا كان له اختيار، مثلا: إذا قال شخص لآخر: إما أن تبيعني هذه السلعة أو أقتلك. فهذا فيه إكراه ملجئ، أما لو قال: إما أن تبيعني هذه السلعة أو أن أخاصمك أو أن لا أكلمك، أو لا أشتري منك بعد ذلك، هذا فيه نوع من الاختيار.

يقول زفر: إن الإكراه يجعل العقد غير نافذ، بينما جمهور الحنفية يقولون بالفرق بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ، ملخص هذا الشرط في البيع أن يشترط أن يكون المتعاقدان متمتعان بالأهلية.

الشرط الثاني: أن يكون القبول موافقا للإيجاب:

قلنا في العقد بوجه عام: أن يرد كل ما أوجبه البائع والمشتري على شيء واحد، وقلنا أيضًا: أن يتحد مجلس العقد وأن يكون مجلسًا واحدًا، فلا يبدو فيه إنهاء

لهذا المجلس أو إعراض أو رفض منذ البداية للتعاقد، فإن هذا كما يفسد العقود يفسد أولا عقد البيع.

ولذلك استمرار عقد المجلس -كما قلنا سابقًا- مرتبط بالعرف، فمثلا لو كان البائع والمشتري على ظهر سفينة أو على متن طائرة، وتعاقدا على صفقة من الصفقات، وممكن الطائرة تستمر ست عشرة ساعة، عرض أحدهما ووافق الآخر في نهاية الرحلة- فلا مانع، فهذا مجلس واحد، خصوصًا إذا لم يبدر من القابل أي رفض، أو ما يدل على الانصراف.

فهذا الشرط كما قلناه في كل العقود نقوله أيضًا بالنسبة للبيع؛ لأن البيع أخطر وأهم عقود المعاوضات، بل أهم التصرفات التي تصدر من الإنسان.

إذن، فما قلناه في العقد بوجه عام نقوله أيضًا في عقد البيع، ونخص البيع بمزيد أن يكون المتعاقدان متمتعين بالأهلية حتى يكون العقد سليمًا صحيحًا مؤسسًا على قاعدة صلبة، ليس البائع صبيًّا غير مميز، أو مكرهًا أو فضوليًّا إلا إذا أجاز ذلك الولي أو صاحب الشيء، فيصح عند بعض الفقهاء موقوفًا.

٣. العقود الصورية:

ما المراد بالعقود الصورية؟ وهل تنعقد هذه العقود؟

صورية العقود: معناها أن هناك إرادة ظاهرة، هذه الإرادة تخالف الإرادة الباطنة، فيكون العقد صوريًّا -يعني شكليًّا- أي أنه بالرغم من وجود الإيجاب أو القبول أو الإيجاب والقبول معا ظاهريًّا إلا أن هذا الظاهر لا ينطبق مع الواقع، لماذا؟

لأن من صدر عنه هذا الإيجاب أو ذلك القبول صدر عنه دون التعبير الحقيقي عن الإرادة الباطنة، وهذا له حالات متعددة منها على سبيل المثال مثلا: السَّكران أو النائم أو المجنون أو الصبي غير المميز، أو المغمى عليه، كل هؤلاء إذا صدر من أي منهم إيجاب أو قبول بالبيع أو الشراء، هل ينفذ تصرفه أو لا ينفذ؟

المفروض أن تصرف هؤلاء جميعًا هو تصرف صوري، يعني لا يعبر عن الإرادة الحقيقية، السكران لا يدري ما يقول، والنائم، والمجنون قد فقد عقله، والمميز لا يدري ما يقول، والمغمى عليه غائب العقل، وهكذا.

فإذا كنا نربط صحة عقد البيع بالإرادة الباطنة الحقيقية فعقد هؤلاء لا يصح؛ لأن إرادتهم غائبة حتى لو كان السكران قد سكر بما يعلم أنه مسكر، وهذه النقطة بالذات فيها خلاف، السكران ليست له إرادة حقيقية في التصرف، لكن مع هذا اختلف الفقهاء في تصرفاته، فبعض الفقهاء كالإمام أحمد مثلًا وبعض المالكية لا يعتبرون تصرفات السكران لعدم توفر القصد الصحيح عنده، فلا يصح بيعه ولا شراؤه إلى آخره.

بينما ذهب الحنفية والشافعية إلى أن السكر بمباح كحالة البنج أو الاضطرار والإكراه ونحوها لا تعتبر أقواله وأفعاله، لكن إذا كان قد سكر قاصدًا السُّكر بشيء محرم وهو يعلم فيؤاخذ بأقواله من باب العقوبة له، وهذا في الواقع لا أوافق عليه؛ لأن السكران له عقوبة محددة حددها الشرع الشريف، فكيف نضيف إلى عقوبته عقوبة أخرى، خصوصًا وأننا نعلم أن السكران لا يعي ما يقول، فأنا أرجح مذهب الإمام أحمد وبعض المالكية؛ من أن جميع تصرفات السكران لا تُحسب ولا تنفذ، وإنما يعاقب بالعقوبة الشرعية.

من الحالات التي تبدو فيها الصورية واضحة: حالة التعلم، حالة التعليم، حالة التمثيل، فالمعلم مثلا يعلّم أبناءه العقود، يقول لهم: بعت كذا، اشتريت كذا، وقد يصل الأمر إلى الطلاق مثلا، وكذلك الطالب يذاكر في الكتاب، وفيه بعض صيغ العقود، فهل ترديده لهذه الصيغ معناها أنه ملزم بها؟ كذلك الممثل مثلا في المسرح، أو في السينما، أو في المسلسلات التليفزيونية يقول مثلا لصديقه أو زميله: بعتك سيارتي، بعتك بيتي، بعتك أرضي، ويقول الطرف الثاني في التمثيلية: قبلت. أو في الفيلم أو في المسرحية: قبلت، فإذا كان له بيت فعلا أو سيارة هل معنى ذلك أنه قد باع سيارته فعلا، وأن هذا إقرار منه؟

لا شك أن هذا غير صحيح؛ لأن هذه حالة من الحالات فيها لفظ صحيح يعبر عن إرادة، لكنها ليست الإرادة الباطنة، فالممثل هو المتعلم والمعلم في كل الأمثلة السابقة لا يريد أي منهما حقيقة البيع ولا حقيقة الشراء.

من أمثلة العقود الصورية: الهزل أو الاستهزاء، مثلا واحد يقول للآخر: يا أخي اشترِ بيتي يا شيخ اشتره، وهو لا يريد الإيجاب الفعلي، إنما على سبيل الاستهزاء أو السخرية، كأن يكون واحدا عنده قصر ضخم، ويأتي زميل أو صديق له فقير، يقول له: اشتريت بيتي أو أبيعك بيتي أو قصري، وهو يعلم طبعًا أن صديقه لا يستطيع ذلك، فهذا من سبيل الهزل والسخرية والاستهزاء، فهل يا ترى يقع تصرفه هذا؟

طبعًا، نحن نتكلم في البيع ولا نتكلم عن بعض العقود كالطلاق والزواج، إنما نحن نتكلم عن البيع، فواحد يريد الهزل، وقال لصديقه: بعتك قصري بألف ريال، وهو يساوي ملايين، هل يقع هذا؟ والله الفقهاء اختلفوا في ذلك خصوصًا وأن الهازل والمستهزئ يريد أن يستخدم الصيغة الشرعية بطريقة فيها قلب للحقائق، يريد استخدام اللفظ، ولا يريد أن تترتب عليه آثاره.

فالحنفية والحنابلة وأكثر المالكية فصلوا بين عقود المبادلات المالية وغيرها، والبيع من عقود المبادلات والمعاوضات المالية، فعقود المبادلات المالية كالبيع أو التي محلها المال كالهبة والوديعة والعارية لا يترتب عليها عبارة الهازل؛ لأنها كالعدم، لأنها في الواقع لا تعبر عن الرضا، وأما التصرفات الخمسة التي سوّى الشارع فيها بين الجد والهزل: (الزواج والطلاق، والرجعة، والإعتاق، واليمين) فصححوا عبارة الهازل فيها ورتبوا عليها آثارها؛ لقول النبي ﷺ: ((ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والعتاق)) وفي رواية: ((الرجعة)).

على كل حال، جمهور الفقهاء -كما رأينا- على أن التصرفات المالية من الهازل لا تحسب ولا تنفذ، قد يعاقب على هذا الاستهزاء وعلى هذه السخرية، قد يعاقب عقوبة تعزيرية، وأنا أميل إلى أن هذه التصرفات -خصوصا المالية- لا تنفذ.

ومن أمثلة العقود الصورية: الخطأ، قد يريد الإنسان أن يتكلم بكلمة فيسبق لسانه إلى كلمة أخرى، كأن يريد أن يقول مثلا: طلقت، أو تزوجت فيقول: بعت، وهو لا يريد حقيقة هذا اللفظ، فهل يا ترى يؤخذ بلفظه وينفذ تصرفه رغم أنه أخطأ؟

بعض الفقهاء يقولون: إن المخطئ كالناسي أو المجنون، تصرفاته غير مقصودة، وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة، يعني جمهور أهل السنة، وهذا رأي جيد؛ لأنه يرفع النفاذ كما يرفع الله ﷻ الذنب، فقد صح أن النبي ﷺ قال: ((إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)).

لكن الجانب الآخر، مذهب الحنفية أن المخطئ تصرفاته تنفذ، كيف ذلك؟

لأن وجهة نظرهم: أن الإرادة الباطنة خفية، لا يعلم حقيقتها إلا الله، ومن الممكن جدًّا أنه لا يكون قد أخطأ، ولكن يزعم أنه أخطأ، فقضاءً واحتياطًا يُحكم عليه بنفاذ تصرفه، وإن كان يدعي الخطأ، ونكل صدق قوله في الخطأ أو عدمه إلى الله عز وجل.

فالجمهور لا ينفذ عندهم تصرف المخطئ؛ لأنه لا يقصد بناء على أن الإرادة باطنة غير متوافرة، لكن رأي الحنفية ينفذ؛ لأن هذه الإرادة الباطنة خفية، ونحن لنا الظاهر والله يتولى السرائر، فالحقيقة أن مذهب الحنفية له وجهة نظر قوية أيضًا، خصوصًا في هذه الأزمنة الأخيرة التي يحاول بعض الناس أن يتملص أو أن يتحلل من الالتزامات، فيقول: أنا لم أقصد كذا، إنما قصدت كذا، نحن لنا الظاهر والله يتولى السرائر.

٤. عقد التلجئة:

أيضًا من صور أو من أمثلة العقود الصورية: ما يعرف بالتلجئة أو المواضعة، وتكون في عدة حالات: مثلًا: أن يتواطأ شخصان على إبرام عقد صوري بينهما، البائع والمشتري، لا البائع يريد البيع حقيقة، ولا المشتري يريد الشراء حقيقة، إنما يتفقان على إبرام عقد صوري بينهما، إما بقصد التخلص من اعتداء ظالم على بعض الملكية أحيانًا، وهناك حاكم ظالم يريد أن يؤمم الممتلكات أو يستولي على بعض الملكيات، فصاحب الملك يلجأ إلى العقد الصوري، فيبيع أرضه أو دياره لأصدقائه فرارًا من المصادرة أو التأميم، هو لا يريد البيع حقيقة لكن لجأ إلى هذه الطريقة فرارًا من اعتداء ظالم، أو بإظهار مقدار بدل أكثر من البدل الحقيقي، مثل أن يتفق مع واحد على أن يشتري بيته بثمن مائة ألف وهو لا يساوي إلا سبعين أو ستين، يفعل ذلك صوريًّا لماذا؟

حتى يغلي الثمن على من له حق الشفعة ؛ لأن له قريبًا أو جارًا في الحق يأخذ بالشفعة، فإذا وجد أن صاحبه باع بثمن غالٍ يتنازل أو يسكت، أو يرضى بالواقع ولا يستمر في طلب الشفعة.

وقد تكون في أصل العقد، فالمواضعة إما أن تكون في أصل العقد، أو في مقدار البدل أو في الشخص، أحيانًا يلجأ بعض الناس إلى أن يبيع ويشتري باسم مستعار، والواقع أن فقهاءنا تكلموا عن الحالة الأولى التي فيها الإنسان يلجأ إلى البيع الصوري فرارًا من ظالم، فهو يلجأ إلى هذا البيع الصوري خوفًا من اعتداء ظالم على بعض ما يملك، فما الحكم في هذه الحالة؟

هل يكون عقده صحيحًا نافذًا وينفذ عليه، رغم أنه في الواقع لا يريد البيع حقيقة، أم إنه لجأ إلى هذه الحيلة من الحيل؟

الواقع أن الفقهاء اختلفوا في هذا: مثلا أنا عندي مائة ألف فدان، والحكومة قالت: لا أحد يملك أكثر من مائة فدان، فاتفقت مع بعض أصدقائي على أن أتعاقد معهم على بيع هذه الأراضي حتى لا يأخذها الحاكم، فهل ينفذ عليَّ تصرفي هذا، وأصبح وقد فقدت أرضي بهذه العقود الصورية، أم أن هذه العقود الصورية باطلة ؛ لأنها في الواقع لا تعبر عن الإرادة الباطنة الحقيقية؟

حكم عقد التلجئة:

اختلف الفقهاء في حكم عقد التلجئة في هذه الحالة:

فقال الحنفية والحنابلة: إنه عقد فاسد غير صحيح كحالة الهزل تمامًا ؛ لأن العاقدين ما قصدا البيع، فلم يصح منهما كالهازلين، كما لا يصح عقد القرض الصوري أو الإقرار الصوري، كما في حالة الهزل، ونعتقد أن هذا رأي قوي

جدًّا؛ لأنه يميل إلى محاولة الوصول إلى الرضا الحقيقي الذي هو أساس صحة العقد، والحنفية والحنابلة يقولون: إنه عقد فاسد، يعني ممكن يصحح إذا الأمور كانت اتفاقًا حقيقيًّا، والمشتري دفع الثمن ممكن، لكن بهذه الصورة هو عقد فاسد. بينما قال الشافعية: إنه عقد صحيح.

وفي الحقيقة: أن كلام الشافعية هنا فيه نوع من الشكلية؛ لأنهم يأخذون بشكل العقد، يقولون: البيع تم وفيه البائع والمشتري، وفيه الإيجاب والقبول، وكل منهما متمتع بالأهلية فانتهى، العقد صحيح وقد خرجت الأرض من يد صاحبها أو السلعة خرجت من يد البائع وأصبحت ملكًا للمشتري. وأنا شخصيًّا لا أميل إلى اختيار القول الثاني، والغريب أنهم شبهوه أيضا بالهازل، فقالوا: إنه يعامل بنقيض قصده، لكن الفرق كبير بين الهازل وصاحب هذه الحيلة؛ لأن الهازل يسخر ويستهزئ، إنما هذا معذور، فأنا أرى أن مذهب الحنفية والحنابلة الذي يرى فساد العقد هو الأولى بالقبول.

٥. عقد الإكراه:

من العقود الصورية أيضًا: الإكراه، وسبق أن أشرت إلى أن الإكراه في التلفظ بالعبارة، قل بعت وإلا قتلتك، قل بعت وإلا فعلت بك وفعلت، وكان المكره قادرًا على التنفيذ، في هذه الحالة الشخص في الواقع عندما يقول: بعت، إنما يصدر اللفظ عن إرادة غير حرة، يصدر عن إرادة مكرهة، فالإكراه إذا كان ملجئًا، فلا يترك المكرِه للمكرَه أي فرصة للاختيار فالجميع متفق على أن عقده لا يصح، لكن إذا كان فيه شيء من الاختيار يعني غير ملجئ: افعل وإلا خاصمتك، أو افعل كذا أو كذا، بع أو اخرج من هذا البلد، بع أو أعطني ألف

جنيه وما إلى ذلك، يعني هناك تخيير، الجمهور على أنه حتى في هذه الحالة التي فيها نوع من التخيير هو إكراه، وكلام المكره يشوبه شيء من الضغط يجعل ألفاظه غير حرة، ويجعل اختياره غير طليق وغير مقصود تمام القصد.

ولذلك رأي الجمهور أنه حتى في هذه الحالة تصرفه لا يقع، بينما يرى الحنفية أنه مختار، ما دام هذا الإكراه غير ملجئ، فاختياره هذا يجعل عقده سليمًا خصوصًا في العقود المالية، فالحنفية اعتبروا الإكراه كالهزل تمامًا في العقود المالية كالبيع والرهن ونحوها، أو التي محلها المال كالهبة والوديعة والإعارة تكون موقوفة على إجازة المستكره بعد زوال طرف الإكراه.

وهذا كلام طيب، يعني أنهم لم يفسدوا العقد، وفي الوقت نفسه لم يوافقوا على صحته، إنما جعلوه منعقدًا موقوفًا، وهذا لا يضر ما دام موقوفًا على رغبة العاقد بعد رفع الإكراه عنه فلا بأس بذلك على الإطلاق، وهو قول جيد.

خيار المجلس: تعريفه، مشروعيته، سبب ثبوته، ما ينقطع به

١. تعريف خيار المجلس، وحكمة مشروعيته، وموقف العلماء منها إجمالًا:

ما المراد بخيار المجلس؟

خيار المجلس حقٌّ شرعيٌّ، يثبت لكل من المتعاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه طالما كان في مجلس العقد، ومعنى ذلك أن العقد بعد وجود المتعاقدين في المجلس، وبعد موافقتهما إيجابًا وقبولًا لا يكون العقد لازمًا إلا بانتهاء هذا المجلس.

وقد ذكرنا عند الكلام عن المجلس أنه ليس المراد بالمجلس مجرد المكان، ولا مجرد الزمان إنما المراد الحالة التي يكون عليها المتعاقدان، وما دام الكلام في موضوع

العقد متصلًا فالمجلس موجود، لكن إذا انتهى موضوع العقد، والكلام عن موضوع العقد انتهى المجلس، فكلمة المجلس تعني المكان والزمان، والكلام في موضوع العقد، ومعنى خيار المجلس أن كلًّا من المتعاقدين له الحق أثناء استمرار هذا المجلس في أن يفسخ العقد، أو أن يمضيه، وهذا ما يعرف بخيار المجلس.

الحكمة من مشروعية خيار المجلس؟

خيار المجلس فرصة أعطاها الشرع الشريف لكلا المتعاقدين للتروّي؛ لأن الإنسان قد يوافق على شيء لأول وهلة، وبعد الموافقة عليه يندم؛ لأنه يتبين له أنه تسرع في الموافقة أو حتى تسرع في الرفض، فالشرع الشريف أعطاه الفرصة ليتروى وأمامه فرصة هي امتداد مجلس العقد، فإذا انتهى المجلس فالمفروض أن العقد قبل انتهائه يكون قد استقر أو أن الرغبة في فسخ هذا العقد تكون لدى طرفين، أو تكون لدى أحدهما، إذا انتهى المجلس وكلًّا منهما على موافقته كان هذا تأكيدًا للزوم العقد، فالحكمة من مشروعية خيار المجلس هي إعطاء الشرع كلا من المتعاقدين الفرصة في التراجع إذا تبين له خطؤه، أو تبين له اندفاعه فيعود إلى تصحيح الوضع.

هل العلماء متفقون على أن خيار المجلس مشروع؟

الواقع أن خيار المجلس للعلماء فيه اتجاهان:

اتجاه يقبل واتجاه يرفض؛ فالشافعية والحنابلة ذهبوا إلى القول بثبوت خيار المجلس، ومشروعيته، وعلى هذا في الواقع قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم.

وقد حكى بعض العلماء ذلك عن سيدنا علي بن أبي طالب، وابن عباس وأبي هريرة وابن أبي ذؤيب وابن عمر، وأبي برزة الأسلمي، ومن التابعين حكي عن سعيد بن المسيب، وطاوس، والحسن البصري والشعبي والزهري وآخرين، وهذا الرأي له أدلته، وعلى هذا فإن العقد لا يلزم عند أصحاب هذا المذهب إلا بالتفرق عن مجلس العقد مهما طال أو بالتخاير، يعني: أن يخير أحد المتعاقدين الآخر يقول: له ها يا أخي، اخترت الإمضاء أو الفسخ؟ فإذا قال: اخترت الإمضاء أو اخترت الفسخ فلا نحتاج إلى استمرارية المجلس، هذا الاتجاه الأول اتجاه الشافعية والحنابلة.

أما الاتجاه الثاني: ذهب إليه الحنفية جميعًا بلا خلافًا بينهم، وذهب إليه المالكية جميعًا إلا ابن حبيب منهم -أي من المالكية- وهو أحد علماء المالكية المشهورين، ورأيه ينضم إلى رأي الشافعية والحنابلة، وجمهور الصحابة والتابعين- ذهبوا إلى أن خيار المجلس غير مشروع، ولا أساس له، وأوجبوا لزوم العقد بنفس الإيجاب والقبول يعني: بمجرد أن يقول المشتري: بع لي هذا الثوب فيرد البائع ويقول: وافقت أو بعتكه أو وافقت أو قبلت، فمجرد التلفظ بهذه الجملة يترتب عليه انعقاد العقد، ويترتب عليه لزوم هذا الانعقاد، ولا مجال لفسخٍ أو تراجع.

ومن الفقهاء الذين ذهبوا إلى هذا الرأي: ربيعة الرأي من أهل المدينة وإبراهيم النخعي من أهل الكوفة.

أدلة الاتجاه الأول: الذي يرى مشروعية خيار المجلس:

استدل أصحاب هذا الاتجاه بالحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم بسنديهما عن ابن عمر } أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا تبايع الرجلان فكل

واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعًا)) كانا جميعًا أي: مجتمعين أو يخير أحدهما الآخر، فإن خيَّر أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع.

فالحديث الذي رواه الشيخان عن ابن عمر واضح الدلالة، فوجه الدلالة فيه أن النبي ﷺ بين أنه عند التعاقد على البيع، وكان المتعاقدان مجتمعين سواء كان في مجلس واحد في مكان واحد، أو على تليفون أو عن طريق الصيغ التي ذكرناها- كانا مجتمعين، فإن العقد لا يلزم إلا بأحد أمرين:

الأمر الأول: أن يخير أحدهما الآخر يقول: اختر إما كذا وإما كذا، إما أن تمضي العقد، وإما أن تفسخه.

الأمر الثاني: انتهاء المجلس بدون رفض، وهما على رأيهما من إتمام العقد.

وثمة حديث آخر يدل لأصحاب هذا الاتجاه، وهو ما رواه أبو داود وغيره عن سيدنا حكيم بن حزام > أن النبي ﷺ قال: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما مُحقت بركة بيعهما)) ونفس الدلالة الموجودة في حديث ابن عمر موجودة أيضًا في حديث حكيم بن حزام من حيث إن العقد ولزومه مرتبطٌ بالمجلس، فلكل من المتعاقدين في المجلس الخيار إلى أن يتفرقا، وفي حديث حكيم بن حزام زيادة الأمر بعدم الغش والبعد عن الكذب حتى تتحقق بركة البيع، هذا هو دليل الاتجاه الأول.

أدلة الاتجاه الثاني:

أما الاتجاه الثاني -وهو اتجاه الحنفية والمالكية إلا ابن حبيب-: فلهم على ذلك أدلة؛ لأن خيار المجلس غير مشروع، وأن العقد لازم بمجرد القبول والإيجاب،

استدلوا على ذلك بالكتاب وبالسنة وبالمعقول؛ يعني: لهم أدلة متعددة، وقد ناقشها أصحاب الاتجاه الأول، لكن الآن نعرض لأدلة أصحاب الاتجاه الثاني، وهم المانعون بمشروعية خيار المجلس.

استدلوا على ذلك بقوله الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] ووجه الدلالة أن الله أمر بالوفاء بالعقود ﴿أَوۡفُواْ﴾ بالأمر، وأن العقد ما هو إلا الإيجاب والقبول من غير توقف على انتهاء المجلس، أو عدم انتهائه، فإذن يجب الوفاء به على الفور؛ يعني أن الله عندما أمر بالوفاء بالعقود لم يقل: "يَا أيهَا الذِينَ آمَنوا أَوفوا بِالْعقودِ بعد انتهاء المجلس" لكن ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ والعقد يوجب بالإيجاب والقبول، استدلوا أيضًا بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩] والتراضي هو الإيجاب والقبول؛ لأنه كما قلنا: التراضي أمر خفي والصيغة الإيجاب والقبول هي التي تفصح عن هذا الرضاء، فما دام الرضا وهو الإيجاب والقبول قد تم فيلزم العقد مباشرة من غير انتظار لآخر المجلس.

استدلوا من السنة -أيضًا- بأن النبي ﷺ قد ورد عنه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، فلا يحل له أن يفترقا، أو يفارق صاحبه خشية أن يستقيله)) هذا الحديث أخرجه أبو داود والترمذي غيرهما، ووجه الدلالة في الحديث: أن المتملك لا يملك الفسخ في المجلس إلا من جهة الاستقالة أو الإقالة، ولو كان خيار المجلس مشروعًا لما كانت له حاجة إلى الاستقالة؛ لأنها لا تكون إلا بعد تمام العقد ولزومه.

إذن، استدلوا بالكتاب واستدلوا أيضًا بالسنة، واستدل الإمام مالك، وهو من أصحاب هذا الاتجاه بعمل أهل المدينة الذي هو أصلٌ من أصول مذهبه، فيقول الإمام مالك: إن العمل بخيار المجلس لا يوجد عندنا فقهاء المدينة، لا يثبتون خيار المجلس.

واستدلوا أيضًا بالقياس؛ لقد قالوا: إن البيع عقد معاوضة، هذا صحيح فلم يكن لخيار المجلس فيه أثرٌ قياسًا على النكاح والخلع، وغيرهما من العقود الذي لا يثبت فيها خيار المجلس.

واستدلوا أيضًا بالمعقول: خيار المجلس يشتمل من وجهة نظرهم على الغرر؛ يعني: الجهالة في مدة دوام المجلس، فإذا ربطنا لزوم العقد بنهاية المجلس، فقد ربطناه بأمر فيه غرر فيه مخاطرة لا ندري أن هذا المجلس سيستمر ساعة أو ساعتين أو أيامًا كما لو كان في سفينة مثلًا أو ما هو قريبًا من هذا، فأشبه ذلك ما لو شرط خيارًا مجهولًا؛ لأن ما بني على مجهول فهو مجهول، إذن فلا يصح.

والواقع، أن هذا الاتجاه له أدلة متعددة، لكن يا ترى هل تثبت على المناقشة، وما موقف أصحاب هذا الاتجاه مما استدل به أصحاب الاتجاه الأول؟

مناقشة كل فريق لأدلة الفريق الآخر، وبيان الراجح:

إذا بدأنا بمناقشة الحنفية والمالكية لما استدل به الشافعية والحنابلة نجد التالي:

أولًا: رد الحنفية والمالكية ما استدل به الشافعية، ومن وافقهم من أحاديث تثبت الخيار كحديث ابن عمر، وحديث حكيم بن حزام ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)) قال الرافضون: إن المراد بالمتبايعين في الحديث هما المتساومان، المتساومان يعني: لا يزالان في مرحلة المساومة لم يوافق أي منهما على عرض

الآخر موافقة نهائية إنما كان لا يزالان في مرحلة المساومة، وإنما سماهما النبي ﷺ بالبيعين باعتبار المجاز المرسل: اعتبار ما سيكون؛ لأنهما سيصيران متبايعين بعد الموافقة، فهو من باب المجاز المرسل الذي علاقته ما سيئول إليه الأمر.

قالوا أيضًا: إن المراد بالتفرق ما لم يتفرقا، فسر الحنفية والمالكية جملة: ((ما لم يتفرقا)) بمعنى: ما لم يتفرقا بالأقوال لا بالأبدان، واستدلوا على صحة تفسيرهما التفرق بأنه تفرق بالأقوال ببعض آيات من القرآن الكريم، يقول الله تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء: ١٣٠] كلام على الزوجين عندما يحدث بينهما نشوز يقول الله تعالى بعد محاولات رأب الصدع لآخره يقول: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ لا شك أن التفرق هنا هو تفرق بالأقوال وليس من الضروري مجرد التفرق بالأجسام، ويقول الله تعالى: ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴾ [البينة: ٤] لا شك أن التفرق هنا هو تفرق بالأقوال، وليس تفرقًا بالمكان، ويقول النبي ﷺ: ((ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة)) لا شك أن مراد النبي ﷺ بالتفرق في هذا الحديث هو التفرق بالأقوال والأفكار والمذاهب، وليس بالمكان.

والتفرق بالأقوال يعني: في الحديث التفرق بالإيجاب والقبول قال أحدهما: تشتري هذا الثوب مني بمائة فيقول الآخر وافقت، فهذا افتراق، مجرد الإيجاب والقبول معناه: لزوم العقد، فهو تفرق بالأقوال.

لكن في الواقع أن أصحاب الاتجاه الثاني، وهم الحنفية والمالكية في كلامهم شيء من المبالغة، ويمكن الرد عليه، وقد رد عليه أصحاب الاتجاه الأول القائل بأن خيار المجلس ثابت بالسنة هو أن عليه جمهور الصحابة والتابعين، وهو الراجح.

كيف ناقش أصحاب الاتجاه الأول ما ذكره أصحاب هذا الاتجاه الثاني من الأدلة؟

النظام والترتيب يقتضينا أن نذكر مناقشة أدلة الحنفية والمالكية:

الأول: أجاب المثبتون لخيار المجلس عن أدلة الحنفية وموافقيهم على النحو الأتي:

إذا بدأنا باستدلالهم بالقرآن الكريم: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ العقود هنا كلام عام، والعام هذا خصص يعني: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ ما لم يكن هناك خيار للمجلس، فخيار المجلس معلوم ومعروف، فالوفاء إنما يأتي بعد تمام خيار المجلس، فالذي استدلوا به من الكتاب هو من قبيل العام المخصص بأحاديث السنة السابقة، ولا منافاة بين الوفاء بالعقود، وثبوت خيار المجلس؛ لأن المراد بالعقود في الآية ما كان خاليًا من الخيارات: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ فورًا ما لم يكن بهذا العقد خيار أو لا يدخله الخيار لكن الحديث يثبت الخيار في العقود التي فيها خيار فلا منافاة ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ يعني: ما لم يكن هناك خيار فإنه الوفاء بالعقود يكون بعد الخيار، وأما قوله ﷺ: ((ما لم يتفرقا)) يرد على الحنفية والمالكية الذين ذهبوا إلى أن التفرق بالأقوال إنما هو التفرق بالأفعال، وهذا ما فهمه راوي الحديث وهو ابن عمر } فإنه ثبت عنه أنه كان إذا أراد انتهاء الخيار قام من المجلس، ثم عاد إليه.

وأما ما استدلوا به من قوله ﷺ: ((ولا يحل له أن يفارقه صاحبه خشية أن يستقيله)).

الواقع أن هذا الحديث هو ضد الحنفية والمالكية، وليس معهم؛ لأنه في الأول أثبت الخيار، فإثباته في الأول يدل على أن الخيار في المجلس إنما هو ثابت، وفي النهاية في بقية الحديث ينهى النبي ﷺ أن يفارق أحد المتعاقدين صاحبه؛ خشية

أن يطلب منه الإقالة، والإقالة لا تكون إلا بعد التمام، يعني: بعد انتهاء هذا الخيار، والنبي ﷺ أثبت لكل واحدٍ منهما الخيار ما لم يتفرقا، ثم ذكر الإقالة في المجلس، ومعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة، فكون النبي يثبت له حق الإقالة فمعنى ذلك أنه قد انتهى خيار المجلس، وإلا يصبح كلام النبي ﷺ في آخره مناقضًا لأوله، والنبي ﷺ هو سيد العقلاء.

أيضًا، أنه لو كان المراد حقيقة الإقالة لم يمنعه من المفارقة لو كان النبي ﷺ يريد الإقالة، فالإقالة تجوز في أي وقت، حتى بعد أن يفارق أحدهما الآخر.

أما ما استدل به أصحاب هذا الاتجاه من أن عمل أهل المدينة -وهو استدل به الإمام مالك- لا يعرف خيار المجلس- فهذا مردود عليه؛ لأن أغلب العلماء من أهل المدينة من الصحابة أو من التابعين يذهبون إلى مشروعية خيار المجلس، ومن هؤلاء العلماء عبد الله بن عمر } ومن التابعين سعيد بن المسيب وابن شهاب الزهري، وابن أبي ذؤيب، وغيرهم كثير جدًّا، وممن ثبت عنه عدم القول بخيار المجلس من أهل المدينة -وهم قليل- ربيعة الرأي.

أما الجواب عن قياسهم خيار المجلس بالنكاح -البيع بالنكاح-:

فلماذا يفرق بين البيع والنكاح مع أن كلًّا منهما فيه معاوضة؟

صحيح هناك في العقدين معاوضة؛ لكن المعاوضة في البيع معاوضة محضة، بينما المعاوضة في النكاح بالمال.

وما زلنا مع الكلام حول أدلة كلٍّ من الاتجاهين:

أما استدلال أصحاب الاتجاه الثاني من المعقول: بأن خيار المجلس يشتمل على الغرر؛ لأنه مرتبط بمدة خيار المجلس، وخيار المجلس لا ندري إلى متى يستمر،

فالرد عليهم: بأن مدة المجلس يمكن تحديدها عن طريق العرف، فهي في الواقع مدة ممكن تحديدها، ولا تقع في الغرر؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

أما ما تأولوا به أحاديث خيار المجلس من أن المراد بالمتبايعين المتساومان فهو تأويل بعيد؛ لأن الأصل في كلمة المتبايعين حقيقة البيع -بيع كل طرف للآخر- أما حمل لفظ المتبايعين على المتساومين فهو مجاز كما اعترفوا بأنفسهم، والأصل في الكلام الحقيقة، ولا ينتقل إلى المجاز إلا عندما تتعذر الحقيقة، أضف إلى هذا أيضًا أن لفظ المتبايعين لا يمكن أن يفهم منه إلا أن المراد به المتبايعان؛ فلماذا استخدم النبي لفظ "المتبايعين" ولم يقل "المتساومين"؟ لأنه يعني البيع فعلًا، ولو كان يريد المساومة لما قال: "المتبايعين".

وأما حملهم التفرق في الحديث على أنه التفرق بالأقوال فهو غير مستقيم؛ لأن حقيقة التفرق كامنة في التفرق بالأبدان، أما التفرق بالأقوال فمجاز عن التفرق بالأبدان، فالأصل هو التفرق بالأبدان، وهذا المعنى هو الذي فهمه سيدنا عبد الله بن عمر } ولذلك كان إذا باع أو اشترى وأراد انعقاد العقد مشى قليلًا ثم رجع لينقطع بذلك مجلس العقد.

الرأي المختار من هذين الرأيين هو القول الذي يثبت خيار المجلس؛ لأن فيه حاجة للناس، وفيه تحقيق مصالحهم.

ما هو سبب ثبوت خيار المجلس؟

في الحقيقة، إن السبب في إثبات خيار المجلس هو الشرع نفسه، وبناء عليه فلا يحق لأحد الطرفين أو لكليهما ألا يثبته، لماذا؟ لأن السبب في إثباته ليست إرادة المتعاقدين، وإنما قد أثبته الشرع فيما ذكرناه من قبل من أحاديث صحيحة، ومنها حديث عبد الله بن عمر } أن النبي ﷺ قال: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)).

لكن لو اتفقا معًا على عدم خيار المجلس، فما الحكم في ذلك؟

الواقع، أن الفقهاء اختلفوا في الإجابة عن هذا السؤال إلى عدة مذاهب:

المذهب الأول: أنه يصح الشرط والعقد جميعًا؛ يعني: ينفذ اشتراطهما. إذن لا خيار ولا شيء بناء على هذا الشرط الذي ارتضاه طرفا العقد، فيسقط الخيار بإسقاطهما له؛ لأن الخيار إنما جعل رفقًا بهما، فجاز لهما تركه، والشرع إنما جاء به لمصلحتهما؛ ولأنه غرر في الأصل، فجاز إسقاطه، وهذا هو المشهور عند الحنابلة، وهو وجه للأصحاب -أعني أصحاب الشافعي رحمه الله-.

المذهب الثاني: أن البيع صحيح، والخيار ثابت لا يسقط بالشرط، وهذا المذهب صحح البيع، ولكنه لم يصحح الشرط، لماذا؟ لأن خيار المجلس لا يثبت إلا بعد تمام البيع فلم يجز إسقاطه قبل تمامه يعني: هو ثبت حتى يتفقا على إسقاطه، وعندما يثبت ليس في إمكانهما إسقاطه؛ لأنه ثبت.

المذهب الثالث: وهو يقضي بإلغاء الشرط وفساد العقد، يعني: إذا واحد اشترط على الآخر أنه لا خيار لأي منهما في المجلس فالعقد نفسه لاغٍ، والشرط فاسد، فهذا الشرط الفاسد فاسد في ذاته، وترتب عليه أيضًا فساد العقد؛ لأن هذا الشرط خالف سنة رسول الله ﷺ، وهذا القول هو قول ابن حزم والمنصوص في رواية البويطي عن الإمام الشافعي؛ لأنه خالف ما ثبت عن النبي ﷺ، وقد قال النبي ﷺ: ((كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان مائتا شرط)).

في الحقيقة، لعل أخف هذه الأقوال الثلاثة وأقربها إلى مقاصد الشرع أن الشرط صحيح، والعقد أيضًا صحيح؛ لأن الشرع الشريف إنما أعطى خيار المجلس لكلٍّ من طرفيه من باب الرفق بهما، فإذا اتفقا على عدم تنفيذ ما فيه مصلحتهما فهما أحرار في هذا كأنهما يريان أن المصلحة الأكبر في عدم اللجوء إلى خيار المجلس.

ما ينقطع به خيار المجلس:

ينقطع خيار المجلس بأحد أمور ثلاثة:

الأمر الأول: التفرق بالأبدان عن مجلس العقد، وهذا السبب كل الفقهاء القائلين بخيار المجلس يذهب إليه؛ لأن التفرق بالأبدان معناه: أن كلًّا منهما يريد استقرار العقد على ما اتفقا عليه طبعًا، وليس المراد بالتفرق بالأبدان أن يفارق كلًّا منهما المجلس، أو أن يخرج منه، المراد ما يدل على هذا؛ إذا أعطى أحدهما ظهره للآخر، إذا انصرف عن الكلام في هذا الموضوع، إذا بدا على أي منهما امتعاض أو أنه غير موافق فهذا معناه انتهاء المجلس.

الأمر الثاني: التخاير في المجلس: يعني: أن يقول أحدهما للآخر: يا أخي، ستختار الإمضاء أو تختار الفسخ؟ فإن اختار الإمضاء مضى العقد، وإن اختار الفسخ فسخ العقد، وينتهي بذلك خيار المجلس؛ لأن المجلس وارتباط الخيار بالمجلس الغرض منه التروي لإعطاء طرفي العقد فرصة حتى يتريثا ويفكرا فيما هو من مصلحتهما، وهذا هو المقطوع به عند الشافعية، وإحدى الروايتين عند الحنابلة.

والرواية الثانية عند الحنابلة يرى فيها الإمام أحمد أن الخيار يمتد إلى التفرق، ولا يبطل بالتخاير، لأن أكثر الروايات عن النبي ﷺ: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)) وليس فيها أو يخير أحدهما صاحبه.

لكن بالتأمل نرى أن الاتجاه الذي يضيف إلى التفرق بالأبدان التفرق بالتخاير هو الأقوى؛ لأن الأحاديث التي فيها الزيادة أحاديث صحيحة، فتوجب العمل بهذه الزيادة؛ لأنها زيادة حق، وقد يكون فيها تقييد للمطلق أو تخصيص للعام أو إضافة كما في هذا الحديث، فينبغي الذهاب إليها.

خيار الشرط، وخيار العيب

عناصر الدرس

خيار الشرط: تعريفه، سببه، مشروعيته، مدى ثبوته، مدته، العقود التي يدخلها، أثره

١- تعريف خيار الشرط، وسببه، وحكمة مشروعيته:

تعريف خيار الشرط:

هو أن يشترط العاقدان أو أحدهما في العقد خيار مدة معلومة، هذا الخيار يسمى خيار الشرط. ونقول: لأحد المتعاقدين أو كليهما، يعني: أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر شرطًا؛ يعني: يؤجل فيه الموافقة النهائية على العقد، أو أن يشترطه كلا المتعاقدين.

فهل يجوز أن يشترطا ذلك لشخص خارج عنهما؟

في ذلك خلاف قد نشير إليه.

مثال ذلك: يقول البائع للمشتري: بعتك هذه السيارة بمائة ألف، فيقول المشتري: وافقت على أن لي الخيار لمدة يوم أو يومين أو ثلاثة إلى آخره، فاشتراط المشتري وربطه الموافقة النهائية بتريث هذه المدة، هو الذي يسمى خيار الشرط.

أو أن يقول شخص لآخر: بعني بيتك هذا بمليون مثلًا -مليون روبية، مليون ريال- فيقول البائع: وافقت على أن لي الخيار لمدة يوم أو يومين أو شهر أو شهرين إلى آخره.

هذا هو خيار الشرط، وفي الحقيقة الدقة اللغوية كانت تقتضي أن يقال: "شرط الخيار"، لكن الفقهاء اعتادوا أن يسموه خيار الشرط، يعني: إضافة النتيجة إلى السبب.

وفي الواقع "شرط" اشترطه أحد المتعاقدين على الآخر أو اشترطاه معًا، وهو هذا الشرط، و"خيار" أن يكون لمن يشترط ذلك الخيار، يعني: يتريث، يشاور نفسه أو يشاور أحدًا آخر من أهل الخبرة، فإذا مضت المدة ولم يرجع من له الحق في الخيار- فقد مضى العقد، وأصبح نافذًا، وهذا هو المقصود بخيار الشرط.

ومن الممكن عند بعض الفقهاء أن يشترطاه لشخص آخر يقول له: بع لي مثلا كتابك هذا بمائة ريال، فيقول صاحب الكتاب: وافقت بشرط أن يوافق فلان أو إلى أن يحضر فلان، إذا قال: إذا وافق فلان، فهل يجوز هذا؟

في ذلك خلاف، لكن المتفق عليه: أن خيار الشرط هذا لكل من الطرفين على حدة أو لهما معًا.

عرفنا في خيار المجلس أن سببه هو الشرع نفسه، لكن هل خيار الشرط سببه الشرع أم أمر آخر؟

الواقع أن السبب في خيار الشرط هو إرادة المتعاقدين أو أحدهما، يعني: إذا لم يشترطه أحد فلا يثبت.

ولكن ما مذاهب العلماء في ثبوت خيار الشرط؟ هل هم جميعًا يثبتونه؟ أم أن بعضهم يثبته وبعضهم لا يثبته؟

قبل أن نتكلم عن هذه النقطة نتناول حكمة مشروعية خيار الشرط ما هي؟

حكمة مشروعية خيار الشرط هي إعطاء الفرصة للمتعاقدين في أن يتريثا وأن يرجعا إلى أهل الخبرة، فهناك أحيانًا تُعقد بعض الصفقات، ولكن يندم المتعاقدان أو أحدهما يقول: لو أنني تريثت لكان ذلك أفضل.

فالشرع أعطاه هذه الفرصة حتى يستشير ويراجع نفسه أو أن يستشير أهل الخبرة ممن لهم دراية بهذا الأمر، حتى لا يقع فيما يندم عليه، وقد يؤدي به إلى الخسارة؛ وذلك نظرًا لأن الشرع عندما يرفع الحرج عن الناس، ويبتغي تحقيق مصالحهم المشروعة، فإنه أجاز خيار الشرط.

مذاهب العلماء في مدى ثبوت خيار الشرط:

في الواقع أن العلماء لهم اتجاهان في مدى مشروعية خيار الشرط:

الاتجاه الأول: هو مذهب جمهور الفقهاء خصوصًا الأئمة الأربعة ومن وافقهم، حيث ذهب هؤلاء جميعًا إلى مشروعية خيار الشرط.

والاتجاه الثاني: هو اتجاه بعض الفقهاء من السلف، ومن أصحاب بعض الاتجاهات الفقهية التي اندثرت، ولم يعد لها نفوذ، كما كان لغيرها، من هؤلاء مثلًا الثوري، ابن شبرمة، الاتجاه الظاهري عند ابن حزم، ومن لف لفه وقال بقوله.

أدلة أصحاب الاتجاه الأول:

منها حديث النبي ﷺ الذي رواه ابن عمر { : ((أن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع)) يعني: يغلب أو يغبن غبنًا فاحشًا، يعني: الناس تعلم أنه ضعيف العقل أو أنه ليست لديه خبرة كافية بأمور الأسواق، فتشتري منه بثمن بخس وتبيع بثمن غال، ولذلك شكا للنبي ﷺ.

سيأتي في حديث آخر بيان اسم هذا الرجل، ويسمى حبان بن مُنْقِذ، وهذا الرجل كما جاء في بعض الأحاديث الأخرى يبدو أنه في خصام مع آخر، فضربه هذا الآخر على رأسه، فأصابه بشيء من الارتجاج في المخ، والتأثير على لسانه،

وعلى إدراكه الكامل، فكان يقول: ((يا رسول الله، إنني إذا بايعت خدعت، فقال له النبي ﷺ: إذا بايعك فقل: لا خلابة)) هذا الحديث رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، ورواه الإمام مسلم أيضًا في البيوع، باب: من يخدع في البيع، وفي رواية الإمام مسلم زيادة، ونحن نعلم أنه ما دامت الزيادة صحيحة فينبغي الأخذ بها: أن النبي ﷺ لما أوصاه أن يقول: لا خلابة، كان إذا بايع يقول: لا خلابة، وفي بعض الروايات الأخرى في غير الصحيحين: "أنه كان يقول: لا خنابة" بقلب اللام نونا، بسبب تأثير الإصابة التي أصيبها في رأسه.

أيضًا، استدلوا بما رواه النووي في (المجموع) عن يونس بن بكير قال: حدثنا محمد بن إسحاق قال: حدثني نافع عن ابن عمر } قال: ((سمعت رجلًا من الأنصار يشكو إلى رسول الله ﷺ يقول: إنه لا يزال يغبن في البيع، فقال رسول الله ﷺ: إذا بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد)) هذا الرجل الذي ورد مبهما أيضًا في هذه الرواية، هو سيدنا حبان بن منقذ > .

في هذه الرواية -التي ذكرها الإمام النووي- إضافة جديدة، وهي تحديد مدة الخيار، يقول: ((ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد)).

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب الاتجاه الثاني أن خيار الشرط هذا غير مشروع، وليس له دليل واضح قوي من كتاب أو سنة ثابتة، أو إجماع.

فماذا يقولون في حديث حبان بن منقذ؟

يقولون: إنه حالة خاصة، يعني: واقعة حال، إن هذا أمر خاص بهذا الرجل، فلا ينهض دليل على عموم مشروعية القول بخيار الشرط، وهو رجل خدع والنبي ﷺ وصف له الحل السليم في حالته، فلا تعمم.

الواقع أن هذا القول مردود بأنه لا اعتداد به؛ لأن أدلة أصحاب القول الأول أصح؛ لأنها في الصحيحين، وأن تفسير هذا الحديث بأنه خاص، فالأصل العموم، والخصوصية لا بد لها من دليل.

أيضًا، استدل أصحاب الاتجاه الثاني الرافض لمشروعية خيار الشرط بأن خيار الشرط مبني على الغرر، لأن مدة الخيار غير معلومة، يعني: ماذا تكون مدة الخيار، ثلاثة أم أربعة أم أكثر؟ والأصل في البيع اللزوم، فخيار الشرط مخالف لهذا الأصل، الأصل اللزوم، ومعاملات الناس تقوم على هذا؛ لأن لو كل صفقة تتم فيها خيار وفيها مشاورة لتوقفت أحوال الناس، فينبغي أن يكون العقد مبنيًّا على اللزوم، وليس فيه خيار شرط ولا غيره.

لكن الحقيقة أن خيار الشرط قد تكون فيه مصلحة كبيرة، وهو حق لمن شاء أن يمارسه من طرفي العقد؛ لذلك فأنا أرجح القول الأول الذي يثبت خيار الشرط، ليس لأنه قول الجمهور؛ ولكن لأن أدلته صحيحة ثابتة في الصحيحين، وأن الذين رفضوا القول بخيار الشرط ليس لهم دليل قوي، وردودهم متهافتة.

مذاهب العلماء في مدة خيار الشرط:

اخترنا أن خيار الشرط هو الرأي الراجح، لكن كم هي المدة التي ينبغي أن يتمتع بها من اشترط هذا الشرط؟ يوم، يومين، ثلاثة، أكثر، أقل؟

حقيقة، إن الفقهاء اختلفوا في مدة خيار الشرط اختلافًا متباينًا، وهو اختلاف مبني على أسس علمية، لكن بعض هذه الأسس أرجح من بعض، فعندنا في مدة خيار شرط عند الموافقين عليه ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: هو مذهب الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة وزفر من أصحابه، ذهبوا ومن وافقهم إلى أن مدة خيار الشرط ثلاثة أيام دون زيادة، يعني ممكن يوم ممكن يومين ثلاثة، لكن لا تكون أربعة، من أين جاءوا بما يؤكد صحة قولهم؟ استدلوا بما رواه النووي عن ابن عمر من حديث حبان بن منقذ، وفي آخره يقول له النبي ﷺ: ((أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليالٍ)) فالنبي ﷺ حدد بنفسه مدة الخيار، وجعلها ثلاثة أيام.

أيضًا لسبب آخر: لأن الواقع أن خيار الشرط ينافي مقتضى البيع من اللزوم، الأصل في البيع اللزوم، الإيجاب والقبول؛ لكن نظرًا لحاجة الناس إلى التريث ومشاورة أهل الخبرة، الشرع استثنى هذه الحالة من الحالات التي استثناها، للحاجة ولمصلحة الناس، فينبغي أن يكون ذلك في أضيق الحدود، وأقل ما يمكن من المدة هو ثلاثة أيام، ومما يقوي هذا أن القرآن الكريم علق الإنذارات الإلهية لإيقاع العذاب بثلاثة أيام، فقال تعالى: ﴿فَقَالَ تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَـٰثَةَ أَيَّامٍ ۖ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ [هود: ٦٥] فهذه أقل مدة.

أيضًا لسبب معقول آخر: لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك غالبًا، لأن في الغالب الأعم الإنسان لا يحتاج في الخبرة والمشاورة أكثر من ثلاثة أيام. ثم إنه قد جاء تحديد الخيار بالثلاثة، كما قلنا في حديث حبان، وفي غيره من أنواع الخيار الأخرى، فمثلًا في حديث المصراة، المصراة هي الحيوان الذي تربط أخلافه حتى يراه من يراه، فيظن أنه مكتنزًا باللبن فيحلبه أول مرة ثم تأتي المرة الثانية فيتضح

أنه قد غبن، فالنبي ﷺ يقول: ((من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام)) يعني: إذا اكتشف أنه غبن وأنه غش فهو بالخيار ثلاثة أيام.

إذن فالمذهب الأول يرى أنه يكفي ثلاثة أيام.

المذهب الثاني: وهو مذهب الإمام مالك: قد ذهب إلى أن المدة ليس لها قدر محدد في نفسه وإنما تقدر بقدر الحاجة بالنسبة للمتبايعين وبالنسبة للصفقة، فماذا لو واحد يريد أن يشتري دراجة، غير من يريد أن يشتري ثوبًا غير من يريد أن يشتري دارًا، غير من يريد أن يشتري سيارة... إلى آخره، فالأشياء المهمة تحتاج بلا شك إلى مدة أطول، فيحتاج الإنسان إلى مشاورة محامٍ أو مشاورة أهل الخبرة، أكثر من أسبوع، ربما شهر، ربما أكثر، فالإمام مالك يرى أنه ليس من الصواب تحديد مدة الخيار بثلاثة، ولا بغيرها، إنما يترك كل حالة حالتها بحسب ما يحتاجه المتبايعان أو أحدهما بالنسبة للسلعة وبالنسبة للظروف المحيطة بالصفقة نفسها.

وحجة الإمام مالك في ذلك أن الخيار إنما شرع لحاجته، فيقدر بقدرها، يعني: الخيار إنما شرع للحاجة. قد تكون يوم أو يومين أو ثلاثة لا تفي بالحاجة، إذن فلا تتحقق الحاجة، والغرض والهدف من الخيار، إذن فيترك أمر الخيار للحاجة، حسب ظروف كل حالة.

المذهب الثالث: وهو مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وفي نفس الوقت هو مذهب الإمام أحمد بن حنبل -رحم الله الجميع- حيث ذهب هؤلاء إلى أن المدة تكون حسبما اتفقا عليه، وإن طالت، ممكن تكون سنة، ممكن تكون شهر، ممكن تكون أي مدة ما دام الطرفان راضيين، هذا حقهما.

وحكي ذلك أيضًا عن ابن المنذر وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور، وهؤلاء أيضًا لهم أدلة، منها قول النبي ﷺ: ((المسلمون عند شروطهم)) فإذا اشترط أحدهما

على الآخر أنه يختار سنة، فله ذلك بناء على قول النبي ﷺ: ((المؤمنون عند شروطهم)).

أيضًا، وجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي ﷺ أفاد لزوم الوفاء بالشرط، ويدخل في ذلك أي شرط، حتى ولو كان خيار الشرط.

استدلوا أيضًا بحديث ابن عمر { أن النبي ﷺ أجاز الخيار إلى شهرين، وربما يكون ذلك خاصًّا بابن عمر، لكن هذا ما استدل به أصحاب هذا الاتجاه الثالث.

استدلوا أيضًا بالمعقول: إن الخيار شرع للحاجة إلى التأمل والروية، ليندفع بها الغبن، وقد تمس الحاجة إلى أكثر من ذلك.

إذن أصحاب هذا الاتجاه هم في الواقع قريبون من مذهب الإمام مالك.

لكن إذا ناقشنا ما استدل به هؤلاء وهؤلاء؛ فمثلًا حديث رسول الله ﷺ: ((المسلمون عند شروطهم)) لا يصح الاستدلال به؛ إذ المراد من الشرط فيه الشرط الذي لا يعارض نصًّا، وهذا الشرط -وهو الإطالة بحسب رغبة الطرفين- يتعارض مع حديث ثلاثة أيام.

حديث ابن عمر -الذي فيه حبان بن منقذ- الذي قال له فيه النبي ﷺ: ثلاثة أيام، هل يتعارض مع حكاية حال ابن عمر؛ أن النبي ﷺ أعطاه الخيار شهرين؟

ربما كانت هذه أيضًا حالة رأى النبي ﷺ أن ابن عمر يحتاج إلى شهرين.

وأما قولهم: إن كثير العدد وقليله سواء فغير صحيح، فالنبي ﷺ حدد أقل العدد وهو ثلاثة أيام في حديث حبان بن منقذ.

على كل حال هذه الاتجاهات اتجاهات اختيارية ومن الممكن أن نناقش الأدلة التي استدل بها كل فريق، وننتهي إلى الرأي الراجح.

ونحن نميل إلى أن رأي الإمام مالك، وهو أنه لا تحدد مدة خيار الشرط بثلاثة، إنما تترك للحاجة، وهذه الحاجة يقدرها العرف، ويقدرها أيضًا المتعاقدان شريطة ألا يبالغ في ذلك.

وأعتقد أن المذهب الأخير قريب أيضًا من مذهب الإمام مالك، إلا أنه يترك التحديد لاختيار المتعاقدين، لكن رأي الإمام مالك يجعل هذا التحديد بهدف تحقيق الحاجة.

العقود التي يدخلها خيار الشرط:

هل خيار الشرط يدخل جميع العقود أم أنه يدخل عقودًا مخصوصة؟

في الواقع أن المفروض -كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء- أن خيار الشرط لا يدخل كل العقود؛ لأن هناك عقود جائزة كالشركات، ونحوها. فهي من نفسها لا تحتاج إلى خيار شرط، فمن حق أيٍّ من الطرفين أن ينهي هذا العقد، ولا حرج عليه في هذا، فلماذا يشترط خيار الشرط؟ وهناك عقود لا تقبل أصلًا خيار الشرط؛ لأنها غير قابلة للفسخ.

إنما العقود التي يدخلها خيار الشرط هي العقود اللازمة، القابلة للفسخ، بتراضٍ من الطرفين، "كل العقود اللازمة" خرج بكلمة اللازمة العقود الجائزة، يعني: التي لكلٍّ من طرفيها الحق في أن ينهي العقد حتى دون رضا الطرف الآخر، كالشركة مثلًا، العقود القابلة للفسخ، يوجد عقود غير قابلة للفسخ؛ مثلا عقد النكاح، هذا العقد غير قابل للفسخ من أي طرف حتى لو اتفقا معًا، لا تقبل الفسخ والطلاق شيء غير الفسخ، تمامًا، إنما العقود اللازمة القابلة للفسخ بتراض من الطرفين مثل الصلح مثلًا على مال، مثل القسمة مثل الكتابة في حالة وجود العبيد، مكاتبة العبد سيده.

هذا العقد عقدٌ لازم، لكنه قابل للفسخ، لكن الإجارة مثلًا والهبة بعوض فيها خلاف؛ لأن الإجارة فيها شبه من العقود اللازمة، وفيها شبه من العقود الجائزة، والهبة بعوض أيضًا فيها شبه من هذا، ولذلك حدث فيها خلاف.

وبالجملة يستثنى من العقود:

أولا: البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس، مثل عقد الصرف، وهو بيع النقود أو العملات بعضها ببعض، هذه تستثنى؛ لأن النبي ﷺ كما سيأتي تفصيل بذلك قال: ((يدًا بيد)) فليس فيها خيار، لقول النبي -عليه والصلاة والسلام-: ((يدًا بيد، مثلًا بمثل)) ((يدًا بيد)) يعني: في الحال.

فعقود الصرف إذا دخلها التأجيل تصبح ربا، يدخلها الربا والعياذ بالله. والسلم كذلك، السلم لا بد فيه -كم سيأتي- من تسليم رأس مال السلم في الحال، إذا أجل يبقى المسلم فيه مؤجل، والمسلم مؤجل أشبه ما يكون بيع الكالئ بالكالئ إلى آخره، فلا يجوز شرط الخيار فيها بلا خلاف في ذلك.

وهكذا بيع الطعام بالطعام، كما سيأتي، كذلك العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ بعد تمامها كالزواج، والخلع من جانب الرجل، للزومه من جانبه، بخلاف المرأة فإنه من جانبها قابل للخيار؛ لأنه أشبه ما يكون بالمعاوضات؛ لأنها تفدي نفسها؛ وتدفع المال مقابل هذا الفداء.

إذن، العقود التي يدخلها خيار الشرط هي العقود اللازمة القابلة للفسخ.

أثر خيار الشرط على العقد:

ما تأثير خيار الشرط على العقد؟ هل يا ترى يظل العقد لازمًا قبل خيار الشرط، كما كان لازما بعد خيار الشرط؟ وهل الملكية تنتقل من كل من الطرفين إلى

الآخر، يعني: المبيع ينتقل من البائع إلى المشتري، والثمن ينتقل من المشتري إلى البائع، أم هو لازم بالنسبة لمن ليس له هذا الحق؛ لأنه لم يشترط، وهو لازم بالنسبة لمن اشترطه؟

هذه المسألة في غاية الأهمية، وفيها كلام كثير من الفقهاء، نحب أن نلم بها ولو على سبيل الإيجاز.

أولًا: ينبغي أن نتفهم موقف الفقهاء عندما اتفقوا جميعًا على أن خيار الشرط يترتب عليه أثران؛ أثر متفق عليه، وأثر مختلف فيه، أما الأثر المتفق عليه فهو منع لزوم العقد، فبدل ما كان عقد البيع عقدًا لازمًا أصبح بخيار الشرط عقدًا جائزًا، يعني: هو معرض للفسخ، قد يبرم وقد يفسخ، هذا أثر متفق عليه.

فما هو الأثر المختلف فيه؟

الواقع أن الأثر الثاني هو عدم ترتب أحكام العقد وآثاره عليه، يعني: عدم ترتيب الآثار التي يرتبها العقد اللازم بعد دخول الشرط، هل هذا موضع اتفاق؟ قلنا: إن هذا موضع اختلاف. فبعض الفقهاء يرى أن لا العقد من حيث ترتيب الآثار -آثار الملكية والأحكام- يظل كما هو، وأن الخيار لم يؤثر، وبعضهم يرى أن الخيار أثر، وأصبح ترتيب الآثار الشرعية للعقد غير واردة بكاملها كما كانت قبل الخيار.

فهذه النقطة موضع خلاف كما قلت، وفيها أكثر من مذهب:

المذهب الأول: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في أحد القولين عندهم، وكذا الشافعية هي أحد أقوال ثلاثة- إلى أن الخيار مانع من ترتيب أحكام العقد وآثاره

عليه. يعني: لا يثبت ملك إلا بالعقد وانقضاء الخيار؛ يعني: شرط الخيار هنا حال دون تنفيذ آثار العقد.

وعلى هذا، فمثلًا إذا كان البائع هو الذي اشترط الخيار وقال: أمهلني ثلاثة أيام أو كذا أو كذا. هذا يترتب عليه أن الشيء المبيع أو المتاع لا يخرج عن ملكه؛ ولا يزال له الخيار ولا يلزم المشتري بدفع الثمن إلى البائع؛ لأن البائع لم يرضَ، ولذلك لم نلزمه بإعطاء المشتري السلعة. وإذا كان الخيار للمشترى لم يخرج الثمن عن ملكه، ولا يلزم البائع بتسليم المبيع إليه.

هل لهم حجة؟ نعم، أصحاب هذا الاتجاه لهم بعض الحجج على هذا، وهذه الحجج مبنية على أن الخيار معناه أنه ليس هناك رضا تام، وترتيب الآثار إنما يكون بعد الرضا التام، ثم إن الحنفية بعد اتفاقهم على أن من له الخيار لا يخرج الشيء الذي تعلق به العقد -مبيعًا كان أو ثمنًا- عن ملكه، وبعد اتفاقهم على أن من لا خيار له يخرج الشيء الذي تعلق به العقد عن ملكه، فإذا كان الخيار للبائع دون المشتري لم يخرج المبيع عن ملكه، ولكن يخرج الثمن عن ملك المشترى.

فإذا كان لا ينتقل إلى الطرف الثاني، فأين يذهب؟ فهل يدخل بعد خروجه من ملك طرف إلى الطرف الثاني؟

فقهاء الحنفية أنفسهم اختلفوا في هذا؛ فأبو حنيفة ذهب إلى أنه لا يدخل ويكون موقوفًا بين الاثنين، فيدخل في ملك الطرف الثاني إلى انقضاء الخيار، وعمدتهم في ذلك أنه لم يخرج ماله عن ملكه، فلو دخل للزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد. وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يدخل في ملك الآخر، وحجتهما في ذلك أنه لما خرج عن ملك صاحبه، فلو لم يدخل في ملك الآخر لبقي سائبًا لا مالك له، وهذا غير معهود في الشرع.

لا شك أن هذه نقطة لا يترتب عليها كثير فقه، إنما فيها نوع من فلسفة العقد، وأنا أرى أنه ما دام قد خرج من ملك طرف فلا بد أن يدخل في ملك الطرف الثاني.

هذا هو المذهب الأول كما قلنا: وهو مذهب الجمهور.

المذهب الثاني: هو مذهب الإمام الشافعي في القول الثاني عنه، ومذهب الإمام أحمد في أظهر القولين، إلى أن العقد تترتب آثاره عليه، سواء أكان الخيار للعاقدين أو لأحدهما، ولهم في ذلك دليل استدلوا بقول النبي ﷺ: ((من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر -يعني تلقح- فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا وله مال؛ فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع)).

ووجهة نظر المستنبطين في هذا الحكم أن النبي ﷺ جعل للمبتاع بمجرد اشتراطه الحق في انتقال الملكية إليه.

لكن الحقيقة أن رأي الجمهور هو الأرجح، وأن آثار العقد لا تترتب على العقد الذي دخله خيار الشرط، خصوصًا بالنسبة لمن اشترط الخيار، وحديث النبي ﷺ إنما يتكلم عن المبتاع، يعني الذي ابتاع بالفعل، باع بالفعل أو اشترى بالفعل، لكن العقد إذا دخله الخيار فهو عقد معلق، لا يزال الرضا فيه غير تام.

٢. متى ينتهي خيار الشرط؟

ينتهي خيار الشرط بعدة أمور:

السبب الأول: إمضاء العقد أو فسخه في مدة الخيار: وهذا أمر واضح جدًّا؛ يعني إذا كان أحد المتعاقدين قال: أنا موافق ولي الخيار ثلاثة أيام، جاء بعد يوم أو يومين قال: أنا موافق، أمضي العقد. أو قال: أنا غير موافق، قد فسخ العقد،

لكن افرض أنه لم يقل إنما فعل، فهل يقوم فعله مقام قوله؟ وإذا كان فعله يتضمن الإمضاء فيمضى، وإذا تضمن الفسخ يفسخ؟

نعم؛ لأن الفعل قد يكون أبلغ، مثلًا، لو أن المشتري قال: لي الخيار ثلاثة أيام، ثم ركب السيارة واستعملها استعمالا شخصيًّا أو تصرف فيها بما يتصرف البائع في ملكه، معنى هذا التصرف أنه رضي بالصفقة، وأنه أسقط خياره، لكن هل يا ترى من الضروري إذا الإنسان اختار الفسخ في مدة الخيار أن يخبر الطرف الثاني؟

العلماء اختلفوا في هذا إلى قولين؛ قول جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وقول أبي يوسف وزفر من الحنفية، إلا إن من شرط الخيار يثبت له حق الفسخ، وهو ليس ملزمًا بإحضار صاحبه ولا بإخباره؛ لأنه يتصرف في حقه.

لكن هناك اتجاه آخر يرى أنه لا بد أن يعلم الطرف الآخر، ولعل الرأي الثاني هذا هو الرأي الأصح؛ لأنه إذا فسخ دون أن يعلم صاحبه قد يلحق بهذا الصاحب الآخر شيء من الضرر.

السبب الثاني: فهو مضي المدة دون إمضاء أو فسخ، يعني: اشترط أحدهم على الآخر مدة ثلاثة أيام، فمضت الثلاثة أيام، والذي اشترط هذا الشرط لم يرد، لا بالقبول ولا بالفسخ. فانتهاء هذه المدة معناه أنه وافق، فهو ملزم إذن بالعقد؛ لأن انتهاء مدة الخيار دون رد معناه عدم الفسخ، بل إنه أجاز بلا خلاف في ذلك عند الشافعية والحنابلة والحنفية، إلا ما روي عن القاضي أبي يعلى الفراء من الحنابلة: أن العقد لا يلزم بمضي المدة وهو قول الإمام مالك، بل لا بد أن يقول: وأنا وافقت، ولا شك أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور.

السبب الثالث: هو هلاك محل العقد؛ لأنه إذا هلك محل العقد، فلم يعد هناك وجه للخيار.

خيار العيب: تعريفه، حكمه، مشروعيته، ضابط العيب الذي يثبت به

١. تعريف خيار العيب، وبيان حكمه:

نبدأ أولًا بالتعرف على معنى خيار العيب، قبل أن نحكم عليه؛ لأن الحكم على الشيء فروع عن تصوره -كما يقولون-، فما المراد بخيار العيب؟

عرف الفقهاء خيار العيب على النحو التالي، قالوا:

"هو حق شرعي يثبت بمقتضاه الحق للمشتري في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد بالمعقود عليه عيبًا مخلًّا لم يكن قد علمه وقت التعاقد".

شرح هذا التعريف:

نبدأ أولًا بأنه حق شرعي: فمعنى كلمة حق أنه أمر ثابت، ومعنى شرعي أنه حق أوجبه الشرع؛ فلم يوجبه نظام قانوني، ولا عرف، ولا الطرفان كخيار شرط مثلًا، إنما هو حق شرعي أوجبه الشرع، يثبت بمقتضاه -يعني: يترتب عليه- حق للمشتري -وليس للبائع- في أحد أمرين: إما "إمضاء العقد، أو فسخه" إما أن يمضي في تنفيذ العقد وإما أن يفسخه إذا وجد بالمعقود عليه عيبًا مخلًا؛ يعني معناه أنه ليس أي عيب يعطي هذا الحق؛ لكن مخل بأي شيء؟ مخل -يعني: يؤدي إلى التقصير، وعدم الوفاء في أمر مهم جدًّا في العقد، وهو أساس العقد- وهو مخل بالرضا؛ لأن البائع باع بثمن معين، وارتضى هذا الثمن، والمشتري رضي ودفع هذا الثمن، أو سيدفع هذا الثمن؛ بناء على أن المبيع صحيح سليم، ليس فيه عيب يخل بهذا الرضا فهو رضي بالثمن بناءً على أن المبيع سليم، ليس فيه عيب مخل.

وأيضًا في التعريف قيد مهم جدًّا، وهو: أن المشتري لم يكن قد علمه؛ لأن المشتري لو كان يعلم بهذا العيب، وأنه موجود في المبيع ورضي فليس من حقه أن يفسخ العقد؛ لأن معنى رضاه أنه يرضى بالمبيع، لكن لو علم بعد التعاقد هذا يعطيه هذا الحق، فهذا العلم بعد التعاقد يعطيه هذا الحق إذا كان هذا العيب قديمًا -يعني عند البائع- وسيأتي تفصيل ذلك عندما نتقدم في شرح هذا الموضوع.

وعلى هذا- فإذا اشترى إنسان سلعة معيبة -اشترى سيارة، بيتًا، ثوبًا- ثم وجد بهذه السلعة عيبًا، فهذا العيب يُنقص قيمتها، يعني: السيارة بدون هذا العيب تساوي مائة، لكن بهذا العيب تساوي سبعين، ثمانين- فهذا العيب يؤثر.

لكن لو كان عيبًا بسيطًا ممكن التغاضي عنه، أو إصلاحه بدون كلفة، مثلًا عيبًا بسيطًا لا يؤثر ذلك في إمضاء العقد؛ فالمشتري- عثر على عيب بالسلعة ينقص قيمتها، أو يخل بالغرض المقصود منها، يعني: اشترى المشتري السلعة لغرض، كأن يشتري مثلًا شاة؛ ليذبحها أضحية، ثم يجد بها عيبًا؛ هزال، أو عمى، أو ما إلى ذلك؛ هذا العيب يخل بالغرض الذي اشتراها من أجله، فهذا يعطيه حق الإمضاء أو الفسخ.

إذا رضي فله الرضا، هو حرٌّ؛ لأن هذا حقه، وكل إنسان حرٌّ في حقه؛ له أن يستوفيه وله أن يسقطه، وله أيضًا أن يرفض وله أن يقبل، وهكذا، هذا هو معنى خيار العيب.

فما حكم الشرع؟ هل هو مباح؟ هل هو فرض؟ هل هو واجب؟ هل هو حرام؟ هل هو مكروه؟ إلى آخره.

ما هو حكم خيار العيب؟

أولًا: الفقهاء اتفقوا على أن البائع إذا علم أن بسلعته عيبًا لم يجز له إخفاء هذا العيب، هذا هو المتعارف عليه بين المسلمين؛ المسلم إذا أراد أن يبيع سلعة -وفيها عيب- يجب عليه أن يبين هذا العيب للمشتري، يقول له: هذه السلعة فيها كذا وكذا من العيب، إذا أخفى هذا العيب؛ كان آثمًا؛ لأن النبي ﷺ لما كان يمر في السوق في الحديث الصحيح، ووجد رجلًا يبيع طعاما -قمحًا- فالنبي ﷺ وضع يده في صبرة القمح؛ فنال يده بللٌ فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله -يعني: مطر- فقال ﷺ: ((هلَّا وضعته أعلى الطعام؛ حتى يراه الناس، من غشنا فليس منا)) أي: ليس على أخلاقنا، ويقول النبي ﷺ أيضا فيما رواه ابن ماجه-: ((المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا إلا بينه له)) -وهذا خلق المسلم عندما يبيع، سواء باع لمسلم أو لغير مسلم؛ لأن الأخلاق لا تتجزأ، خصوصًا في بلد الإسلام في المجتمع المسلم.

وقال ﷺ: ((من باع عيبًا -يعني: من باع سلعة فيها عيب- لم يبينه؛ لم يزل في مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه)) والعياذ بالله، هذا أيضًا رواه ابن ماجه.

فإذا خالف البائع ذلك؛ فباع المعيب دون أن يبينه، وقد يحدث هذا بسبب سهوٍ، أو خطأٍ، أو استهتار، أو بتعمد، فما حكم البيع؟

البيع ذاته صحيح، رغم أن البائع كتم العيب، فوجود العيب في العقد لا يمنع صحة العقد؛ لأن العيب هنا ليس في أركان العقد، إنما هو فيه صفات العقد؛ فنقول: إنه عقد صحيح.

ورغم أن البيع صحيح عند جمهور الفقهاء "الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة" معتمدين في صحة البيع أن النبي ﷺ نهى عن التصرية، ثم صحح البيع مع هذا.

ما معنى التصرية؟ التصرية معناها أن البائع لشاة، أو لبقرة، أو لجاموسة، أو لناقة يربط أخلافها، ويتركها بلا حلب؛ فيجتمع اللبن في درتها؛ فيعرضها للبيع؛ من يراها ممن يرغب في الشراء يظن أنها هكذا مكتنزة، ومملوءة باللبن؛ فيحلبها، ثم تأتي الحلبة الثانية؛ فيكتشف أنه اشترى حيوانًا معيبًا، فالنبي ﷺ قال: ((من اشترى محفلة فهو بالخيار إن أمسكها، وإن سخطها ردها ورد معها صاعًا من تمر أو شعير)).

هذا حديث صحيح، وهو يفيد أن النبي ﷺ صحح العقد، ثم ربط به الخيار.

٢. حكمة مشروعية خيار العيب:

هناك أدلة متعددة من الكتاب، والسنة، والمعقول، وكلها تصب في أمر واحد، وتنتهي إلى أمر واحد، ألا وهو: مشروعية خيار العيب، الأصل في مشروعية هذا الخيار الكتاب، نبدأ بالكتاب؛ فهناك بعض الآيات يفهم منها مشروعية هذا الخيار؛ من ذلك قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩].

ما وجه الدلالة في هذه الآية على مشروعية خيار العيب؟

وجه الدلالة: أن الآية تدل على اشتراط الرضا في صحة البيع: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ يعني: عن رضًا من المتعاقدين، ولما كانت سلامة المعقود عليه مرغوبة للمشتري، وكانت قد اختلت بظهور العيب فيه؛ فقد اختل الرضا باختلالها، واختلال الرضا يوجب الخيار في العقد إثباتًا للحكم على قدر الدليل. ما معنى هذا؟

معناه أن الآية الكريمة ربطت صحة البيع بالرضا، لكن المشتري لما اشترى السلعة اشتراها ودفع الثمن ورضي على أساس أنها سليمة من العيب، لكنه اكتشف بعد ذلها أنها معيبة، طبعًا أي شخص -في الغالب الأعم- إذا اشترى سلعة، ودفع فيها ثمنا معينًا، ودفع هذا الثمن لأنها سليمة، ثم اكتشف أن بها عيبًا مخلًا لا شك أن رضاه يتزعزع ويختل، ويصيبه الوهن والضعف، إذن هذا دليل على أن المشتري إذا اختل رضاه يصبح له الحق في أن يمضي العقد أو أن يفسخه؛ لأن رضاه الأول تزعزع، وأصبح رضًا على غير أساس قوي. نكتفي بهذه الآية.

أما من السنة؛ فقد استدل -جمهور الفقهاء- على ثبوت الرد بالعيب بما يلي:

أولًا: بما روي عن عائشة > : ((أن رجلًا ابتاع عبدًا -ابتاع يعني: اشترى- فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًا؛ فخاصمه -يعني: خاصم البائع- إلى النبي ﷺ فرده عليه -يعني: النبي ﷺ رد العبد على البائع- فقال الرجل -أي البائع-: يا رسول الله، قد استغل غلامي -استعمل عبدي- فقال ﷺ: الخراج بالضمان)).

هذا الحديث صحيح أخرجه الشافعي، وأحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، وهو قاعدة فقهية -يعني: العلماء استنبطوا منه قاعدة فقهية تنضوي تحتها فروع لا حصر لها، وسموا هذه القاعدة: "الخراج بالضمان".

أولًا: ما معنى الخراج؟ وما معنى أن الخراج بالضمان؟

"الخراج": المقصود به الغلة؛ يعني المنفعة منفعة السلعة، منفعة العبد كما في هذا الحديث.

"بالضمان": يعني مقابل الضمان من المشتري؛ لأن المشتري كان سيضمن لو أن هذا العبد مات وهو في قبضته، فلو اشترى سلعة وحصل لها تلف، ثم اكتشف أنها كانت معيبة؛ خلاص انتهى.

وجه الدلالة من الحديث:

أن الرسول ﷺ قضى برد المبيع على البائع بالعيب الذي أخفاه على المشتري، لو كان قال في هذه السلعة عيب، أو في هذا العبد عيب كذا أو كذا؛ لبرئ، ثم قضى بغلته للمشتري نظير ما كان سيتحمله المشتري من الضمان لو هلك عنده، أو أصابه تلف.

قال أبو عبيد: الخراج في هذا الحديث غلة العبد، يشتريه الرجل؛ فيستغله زمانًا، ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع؛ فيرده، ويأخذ جميع الثمن، ويفوز بغلته كلها، لكنه في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله.

إذن فالخراج بالضمان، ويفهم من هذا الحديث أن المشتري لو وَجد في السلعة عيبًا، لم يعلم به؛ فإن من حقه أن يردها على صاحبها، وأن يسترد الثمن، وهذا هو خيار العيب، قد يرضى المشتري بالعيب، هو حرّ، هنا يكون له الخيار، لكن في حديث النبي ﷺ لم يخير المشتري؛ السبب لأن المشتري جاء يخاصم، جاء يريد رفض هذه الصفقة، وهذا حقه الفسخ.

أيضًا استدلوا بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((لا تُصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها -أي اشتراها- بعد ذلك - يعني بعد هذه التصرية- فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها - يعني له أن يختار أفضل ما يريد- فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر -يعني: وزنًا أو كيلًا)) صاعًا من التمر مقابل اللبن الذي أخذه.

وجه الدلالة من الحديث:

أن هذا الحديث نص في الرد بالعيب، طبعًا إذ التصرية عيب يخل بالمقصود؛ فمن يشتري شاة محفلة، أو ناقة محفلة، يظن أنها مملوءة باللبن، ثم يحلبها الحلبة الثانية؛ يجد أنها أقل من الأولى بكثير، مع أنه اشتراها كثيرة اللبن، ودفع فيها الثمن الذي حدده البائع؛ إذن فقد اختل رضاه.

هذا الحديث صححه الجمهور وأخذوا به، لكن الحنفية قالوا: إنه مخالف للقياس؛ لأنه كيف يعطي تمرًا مقابل اللبن؟

يعني: الأصول تقتضي أنه ما دام أخذ اللبن -ومن الصعب رده بعد ذلك- فعليه أن يدفع مثله، أو أن يدفع ثمنه، وقالوا: وهو مخالف للقياس، وهو خبر آحاد، وما دام خالف القياس؛ لا نأخذ به، والواقع أن هذا الحديث لا يخالف القياس، حتى وإن خالف قياسًا؛ فهو يوافق قياسًا آخر، حتى وإن لم يوافق أي قياس؛ فحديث النبي ﷺ أصل من الأصول.

فالنبي ﷺ قدر اللبن، لم يقدره باللبن، ولم يقدره بالمثل؛ لأنه لو قدره بالثمن سيحدث خلاف ٣ كيلو، ١٠٠ كيلو، ٢٠ كيلو؛ وذلك لو قدره بالمثل يحدث نفس الخلاف؛ فالنبي ﷺ اختار سلعة قريبة من اللبن، وهي صاع من تمر؛ لأن اللبن يصلح طعامًا دون أي تدخل، وكذلك التمر يصلح طعامًا دون تدخل من أحد؛ فاختار صاعًا من تمر، في رواية: ((أو صاع من شعير)) حسمًا للخلاف.

إذن، فهذا الحديث نص في خيار العيب؛ لأن النبي ﷺ يقول بمنتهي الوضوح: ((فهو بخير النظرين؛ إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر)).

أيضًا، استدل الجمهور على مشروعية خيار العيب بالمعقول، وكيف ذلك؟

العقل يقول: إن سلامة المعقود عليه -السلعة- أمرٌ مقصود للمشتري طبعًا؛ لينتفع بها- فمقصود المشتري إذن هو سلامة السلعة، وكأن رضاه مشروط ضمنا بسلامة هذه السلعة. قد يشترطه صراحة، وقد يشترطه ضمنًا، والمعروف ضمنا كالمعروف صراحة، ليس من الضروري أن الواحد كلما يشتري شيئًا يقول: بشرط أن تكون سليمة، هذا مفهوم معروف ضمنًا.

وبناء عليه، لو اتضح له أن السلعة معيبة فإن رضاه هنا يختل؛ فالعقل يقول: أنه ما دام رضاه قد اختل؛ إذن فالثمن الذي دفعه ينبغي ألا يكون كاملًا، وأنه يأخذ فرصة؛ إما القبول، وإما الرد، حسبما يرى فيه مصلحة له.

لماذا شرع الله ﷻ على لسان رسوله ﷺ خيار العيب؟

شرع هذا الخيار رفعًا للضرر الذي قد يلتزمه المشتري، وإتمامًا لرضاه؛ لأن سلامة المعقود عليه مقصودة له -دون شك- ليكون انتفاعه بالمعقود عليه انتفاعًا كاملًا؛ من هنا كانت السلامة مشروطة في العقد دلالة، وإن لم يشترطها المشتري صراحة؛ لأن غرضه هو الانتفاع بالمبيع انتفاعًا كاملًا، ولا يكتمل انتفاعه بالمبيع إلا إذا كان سليمًا مائة في المائة، ولأنه ما دفع كل الثمن إلا ليكون كل السلعة سليمة كاملة، دون نقص أو خلل.

ومما يدل على أن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب ما أخرجه البخاري معلقًا، عن القذاء بن خالد: ((أن رسول الله ﷺ كتب له في شراء عبدٍ منه -المشتري هو سيدنا النبي ﷺ اشترى من القذاء بن خالد عبدًا يقول-: هذا ما اشترى محمد رسول الله من القذاء بن خالد بيع المسلم من المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة)).

قال قتادة -وهو أحد التابعين مفسرًا معنى الغائلة، الغائلة تشمل الزنا، والسرقة، والإباق، الإباق يعني: الهرب، يعني: بيع مسلم لمسلم؛ "لا داء" ليس في هذا العبد داء، "لا مرض ولا خبثة" ليس فيه نقص على أي نحو، ولا فيه "غائلة"، ولا فيه "إباق". إنما هو سليم، سليم البنية، وسليم الخلق، وهكذا.

فثبت من هذا الحديث أن السلامة شرط في العقود، باختلالها يختل الرضا، ويثبت الخيار، فالشارع الحكيم إنما أعطى هذا الخيار للمشتري ليحفظ له حقه، وليحث البائع على أنه إذا باع سلعة فيها عيب؛ فإن من حق المشتري إذا اكتشف هذا العيب أن يرضى، أو أن يرد السلعة عليه، والمسلم عندما يشترى من أخيه المسلم شيئًا ينبغي أن يكون سليمًا، وإذا كان فيه عيب ينبغي على البائع أن يبينه للمشتري.

٣. ضابط العيب الذي يثبت به الرد:

لا، طبعًا هناك عيوب لا يختل بها الرضا، كواحد اشترى سيارة مثلًا فوجد المسَّاحة التي بها معطلة؛ ما المشكلة؟ يصلحها، وانتهى، ليس معقولًا أن يرد سيارة ثمنها مائة ألف من أجل عطل في مساحة.

لكن لو وجد أن الموتور فيه عيب، أو أن الشاسيه فيه عيب؛ طبعًا هذا عيب خطير.

فكيف نعرف العيب الذي يترتب عليه الخيار من العيب الذي لا يترتب عليه الخيار؟ ومن الذي يقول: إن هذا عيبًا يعطي المشتري الخيار؟ ومن الذي يقول: إن هذا ليس عيبًا؛ فلا يعطى المشترى الخيار؟

ينبغي أن نعلم أن الفقهاء اتفقوا على أن العيب الذي يثبت به الخيار للمشتري هو العيب الفاحش المخل بالرضا، فاحش يعني: العيب الخطير الكبير الذي يختل به الرضا، يعني: يؤثر في قيمة المبيع، بدلًا ما أدفع فيه مائة، ولا يساوي أكثر من سبعين؛ لوجود هذا العيب.

إذن فالفقهاء جميعًا متفقون على هذا، لكن كلمة عيب، وفاحش، ومخل بالرضا، هذا كلام غير منضبط، والفقهاء إنما يبحثون عن الأمور المنضبطة؛ حتى يبنوا على ذلك فتاواهم وقضاياهم؛ حتى إذا نشب خلاف أو نزاع في قضية من القضايا؛ يكون الضابط واضحًا، وهنا نجد أن الفقهاء اختلفوا في بيان الضابط الجامع لتلك العيوب؛ مما أدى إلى اختلافهم في بعض آحاد العيوب، يعني: من الممكن جدًّا أن يقول المالكية: إن هذا عيبًا، ويقول الشافعية: إن هذا ليس عيبًا، أو الحنفية وإن كانوا قد اتفقوا بأن العيب الفاحش المخل بالرضا يعطي هذا الخيار، ولكن عادوا فاختلفوا في الضابط، ترتب في اختلافهم في هذا الضابط اختلافهم في الآحاد، وهذا شيء طبيعي؛ لأن وضع الضوابط شيء، وتنزيل هذه الضوابط على المفردات والآحاد شيء آخر.

ولذلك سنقف أمام أصحاب المذاهب الفقهية؛ نناقشهم ونسائلهم في هذا الضابط الذي يمكننا من خلاله أن نتعرف على العيب الذي يوجب خيار العيب، يعطي المشتري الإمضاء أو الرد.

أولًا: إذا بدأنا بالمالكية -باعتبار أن لهم كلاما دقيقًا ومتشعبًا في هذا الموضوع- نرى أن العيب الذي يعطي هذا الحق، ويؤثر في العقد هو العيب الذي ينقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانًا له تأثير في ثمن البيع، يعني يكون الأصل -أصل الخلقة، وأصل التكوين- الخلو من هذا العيب، ويكون -

بالإضافة إلى ما سبق - هذا النقص مؤثرًا في ثمن البيع ؛ لأنه من الممكن أن يكون في بعض الأشياء عيب من العيوب ، ومع ذلك لا يترتب على ذلك نقص في الثمن ، بل قد يكون أفضل أحيانًا ، هذا العيب عندهم يختلف باختلاف الأزمان ، والعوائد ، والأشخاص.

كما يضربون المثل في كلامهم بأن شخصًا اشترى أمة على أنها مسيحية ، فكانت مسلمة ، هل نقول إن هذا عيبًا؟ وبالنسبة لهذا الشخص قد يكون اشتراها مسيحية لغرض ؛ أن يزوجها لعبد مسيحي له مثلًا.

افرض أنه يريد ثوبًا من لون معين ، وبالنسبة له هذا اللون يعجبه ، فربما كان النقص في الخلقة فضيلة عند قوم دون قوم ؛ فالختان مثلًا : لو كان العبد مختونًا ، أو مخصيًّا مثلًا - في وقت من الأوقات - ربما يكون ذلك ميزة ، أو الخفاض بالنسبة للجارية قد تكون هذه ميزة فيها ، رغم أنه نقص عن أصل الخلقة ، يعني : يكون هذا النقص بحيث يترتب عليه نقص في الثمن.

ثم إن المالكية بعد وضعهم هذا الضابط الجامع للعيوب التي تؤثر في العقد - اختلفوا في رد المبيع بتلك العيوب ؛ فعادوا مرة أخرى ؛ ففرقوا بين أن يكون المبيع عقارًا ، أو غير عقار.

فإذا كان غيرَ عقار كحيوان ، أو ثياب ، أو ما إلى ذلك - ثبت للمشتري حق الرد بتلك العيوب ؛ كثيرًا كان العيب أم يسيرًا ، ما دام في غير العقار. أما كان هذا العيب موجودًا في عقار فقد اختلف المالكية في الرد بالعيب فيه ؛ فالإمام مالك - رحمه الله - ذهب إلى التفرقة بين العيب اليسير والكثير في العقار : أرض ، مبنى ، فقال : إن كان العيب يسيرًا لم يجب الرد ، ووجبت قيمة هذا العيب ، وإن كان كثيرًا كتصدع في جدران بيت مثلًا وجب الرد به ، وذهب بعض فقهاء المالكية إلى عدم التفرقة لذلك بين العيب اليسير والكثير.

وقفنا وقفة طويلة بعض الشيء مع مذهب المالكية، لو انتقلنا إلى الحنفية والحنابلة؛ نرى أنهم ذهبوا إلى أن العيب الموجب للخيار هو كل عيب أوجب نقص الثمن -في عادات التجار- نقصانًا فاحشًا أو يسيرًا.

الفاحش هو الذي لا يقع تحت تقدير التجار، لكن اليسير الذي يتسامح فيه؛ لأن المبيع إنما صار محلًّا للعقد باعتبار صحة المالية، فما يوجب نقصًا فيها يكون عيبًا، والمرجع في ذلك هو أهل الخبرة، يقولون: إن هذا نقص ينقص للثمن...

إذن، مذهب الحنفية والحنابلة مذهب واضح، المهم عندهم أن العيب يؤثر في الثمن، أم لا؟ لأنه دفع ثمنا كاملًا، يريد سلعة كاملة، فإذا التجار قالوا: إن هذا العيب يؤثر في الثمن فإن كان يسيرًا، أو كثيرًا هنا يجب، أو يعطى المشتري حق الخيار.

أما المذهب الشافعي فذهب إلى أن العيب الذي يثبت به الرد هو كل عيب تنقص به العين نقصًا يفوت غرضًا صحيحًا على المشتري، أو ينقص قيمة المبيع، وغلب في جنس المبيع عدم هذا العيب، هذا ضابط مهم جدًّا، وفيه تفصيل، وفيه اتفاق مع المالكية، واتفاق مع الحنفية والحنابلة، وفيه زيادة أيضًا؛ فهم يقولون: إن العيب الذي يثبت الرد هو كل عيب تنقص به العين -كما قال المالكية- لكن لم يقولوا: تنقص به العين عن أصل الخلقة، لكن تنقص به العين -السلعة- نقصًا يفوت به غرض صحيح على المشتري، أو ينقص القيمة والغالب في جنس المبيع عدمه.

فهم يريدون بهذا إخراج بعض المحترزات التي صادفتهم عند التطبيق في الواقع، وإنما نظروا إلى أن النقص الذي يفوت غرضًا صحيحًا، والذي لا يفوت كالذي يشتري أضحية ويجد بها عيبًا يفوت عليه إجزاء الأضحية؛ فهذا نقص كبير؛ فله الخيار؛ إما بالرد أو بالإمضاء.

إنما لو كان: نقصًا بسيطًا، أو حتى زيادة، أو عيبًا بسيطًا لا يؤثر؛ فإن -مثلًا- اشترى عبدًا وله أصبع زائدة مثلًا، أو اشترى سيارة، وفيها -كما قلت مثلًا- المسَّاحات تحتاج إلى تغيير مثلًا -أمر بسيط-.

أما قولهم: والغالب عدم وجود هذا العيب خرج بذلك لو اشترى سلعة، وكان الغالب في هذه السلعة وجود هذا العيب.

كانوا زمانًا يضربون أمثلة بالعبيد؛ لأنها كانت لها تأثيرات اقتصادية مثلًا؛ فالسلعة إذا كان الغالب فيها خلو من هذا العيب، ووجد العيب؛ يكون نقصًا.

فقهاء الحنفية -فيما بعد- وافقوا الشافعية في أن النقص ينبغي ألا يفوِّت غرضًا صحيحًا على المشتري. فلماذا هو اشترى السلعة؟ اشتراها ليؤدي بها غرضًا معينا، لكن إذا كان قد اشتراها، وتفوت عليه هذا الغرض؛ إذن فهذا نقص، نعطيه حق الخيار إما الإمضاء وإما الرد.

هذا، وإن الناظر في تلك المذاهب يرى منذ الوهلة الأولى أن الشافعية قد اتفقوا مع بقية المذاهب الثلاثة في اشتراط كون العيب الموجب للرد منقصًا للقيمة -القيمة الثمنية التي دفعها المشتري- وتفردوا بزيادة كون العيب يفوت به غرض صحيح.

وعلى هذا، فلو ظهر بالمبيع عيب يفوت به غرض صحيح وجب الرد عندهم، فلو اشترى واحد مكانًا؛ ليتخذه سكنًا مثلًا، وتبين أن به عيبًا لا يصلح للسكن، وقد يصلح لأي عمل تجاري آخر، لكنه لا يصلح للسكن؛ هذا عيب يوجب الرد، أو يعطي الخيار للمشتري، حتى ولو لم ينقص القيمة، وكما قلت: من اشترى شاة ليضحي بها فوجدها عمياء مثلًا، أو عرجاء، أو بها عيب يعطي صاحبها هذا العيب خيار الرد؛ لأنها أصبحت لا تؤدي الغرض الذي اشتراها من أجلها.

وكما قلت: فإن بعض فقهاء الحنفية عندما اطلعوا على هذا الكلام عند الشافعية وافقوا عليه تمامًا؛ لأنه في الواقع يتفق مع مقتضى العقل، ويتفق مع العقل والشرع.

شروط صحة الرد بالعيب، وقت خيار العيب، كيفية الرد أو الفسخ، أثره، موانعه

١. شروط صحة الرد بالعيب:

عرفنا معنى خيار الرد بالعيب، وعرفنا حكمة مشروعيته، والأدلة عليه، وضابط العيب الذي يعطي المشتري هذا الخيار، نتكلم الآن عن شروط الرد بالعيب:

هناك شروط كثيرة، بعضها موضع اتفاق، وعند علماء الشريعة على النحو الآتي:

أولًا: ثبوت العيب في الْمَبِيع عند البيع.

يعني يكون العيب موجودًا في الْمَبِيع عند البيع، لو كان موجودًا قبله ثم ذهب ولم يعد له وجود لا قيمة لهذا، أو وُجد بعد ذلك عند المشتري فهذا لا يعطي الخيار لهذا المشتري، لازم أن يكون العيب ثبتَ في الْمَبِيع عند البيع أو بعد العقد، ولكن قبل القبض والتسليم، يعني أثناء وجود الْمَبِيع عند البائع.

وعليه، فإذا كان العيب موجودًا في محل العقد قبل أن يتسلمه المشتري ثبت له الخيار، سواء أكان العيب موجودًا قبل التعاقد، أم كان حادثًا بعد التعاقد وقبل التسليم.

وخرج بذلك ما إذا كانت السلعة بريئةً من هذا العيب، ولكن وُجد بعد انتقال السلعة إلى المشتري، العيب الحادث عند المشتري بعد القبض لا يثبت به خيارٌ من

غير خلاف في ذلك بين فقهاء المذاهب، إلا ما رُوي عن الإمام مالك -رحمه الله-؛ لأن الإمام مالك عنده حاجة اسمها العهدة، يقول الإمام مالك: إن العيب إذا حدث في زمان العهدة ثبت به الرد، ما العهدة؟ العهدة يعني يتعهّد البائع للمشتري بأنّ السلعة سليمةٌ لفترة معينة، إذا اكتشف المشتري أن بها عيبًا خلال هذه المدة أو المهلة الذي تعهّد فيها البائع، يكون رأي الإمام مالك من حق المشتري أن يقبل أو أن يرد. والقول بالعهدة هو قولٌ انفرد بها مالك، لم يقل به لا الحنفية ولا الشافعية ولا الحنابلة، إنما هو قول انفرد به، ومعناه -كما قلت- أن كلّ عيب حدث عند المشتري فهو من البائع، والعهدة عند القائلين بها من المالكية تقع على نوعها. يعني إذا وَجد المشتري عيبًا في السلعة طوال هذه العهدة فهي توجب للمشتري خيار العيب، والعهدة -بمناسبة الكلام عن العهدة عند المالكية- هي عندهم على نوعين:

- عهدة ثلاثة الأيام: وتكون في جميع العيوب الحادثة عند المشتري، يعني مذهب الإمام مالك مذهب يقوم على الاتساع في الأمانة؛ يعني كأن البائع يعطي المشتري تعهُّدًا بأن هذه السلعة إذا اكتَشفَ بها أيّ عيبٍ خلال ثلاثة أيام يردها إلى البائع ويأخذ الثمن، هذه العهدة في جميع العيوب اسمها عهدة الثلاثة أيام.

- عهدة السنة: يعني البائع يتعهد بأن السلعة سليمة ليس فيها عيب، وإذا اكتشف المشتري فيها عيبًا له أن يردها خلال سنة كاملة، لكن هذه العيوب في الواقع إنما هي في الرقيق، يعني في العبيد ذكورًا أو إناثًا، إذا ظهر في الرقيق جذام أو برص أو جنون -والعياذ بالله- خلال السنة كاملة، فمن حق المشتري أن يردّ هذه السلعة أو المتعاقَد عليه أن يردّه إلى صاحبه -وهو البائع.

على أي شيء اعتمد الإمام مالك في ثبوت العهدة؟

اعتمد الإمام مالك على عمل أهل المدينة، واستدل أصحابه المتأخرون بما رواه الحسن، عن عتبة بن عامر، عن النبي ﷺ قال: ((عهدة الرقيق ثلاثة أيام)).

إذن الإمام مالك اعتمد على شيئين:

- على عمل أهل المدينة: يعني أهل المدينة كان عندهم هذا؛ الذي يبيع سلعة غير العبيد هو متعهد بسلامتها لمدة ثلاثة أيام، إذا وجد المشتري فيها عيبًا يردّها على صاحبها البائع، في الرقيق هناك عهدة سنة كاملة بالنسبة للجذام والبرص والجنون، فـ سبحانه وتعالى!

لكن اعتماد الإمام مالك على عمل أهل المدينة؛ هذا مذهب خاصٌّ به، يعني لم يقل به أحد من الأئمة الآخرين، إلا فيما توارثه الناس في الكيل والأذان... وما إلى ذلك.

والحديث الذي استدل به الإمام مالك حديث فيه ضعف، خرّجه الإمام أحمد في مسنده، وقالوا: هو حديث ضعيف؛ لأن الحسن لم يسمع من عقبة. يعني أرسله، والحديث المرسل فيه كلام عند المحدثين، على أي حال هذا الشرط الأول.

- الشرط الثاني: أن يكون المشتري جاهلًا بوجود هذا العيب عند العقد والقبض، لا لأن هذا شرع يعطيه حق، على أساس أنه رضي بشيء لا يعلمه، أما لو كان يعلم ورضي، فرضاه هذا يسقط حقه في خيار الرد بأنه رضي، من اشترى ثوبًا وهو يعلم أن به عيبًا رَضِي، اشترى دارًا وعلم بأن به عيبًا في الثمن أو في الاستعمال ومع ذلك رَضِي، فهذا الرضا يسقط حقه؛ لأن الردّ حقّه، والإنسان من حقّه أن يستوفي حقّه، ومن حقّه أن يسقطَه.

- الشرط الثالث زَادَه الحنفية -هذا الشرط خاص بالحنفية- : وهو عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع، يعني ماذا؟ يعني ألا يشترط البائع البراءة من العيب. الحنفية يقولون: إذا اشترط البائع على المشتري البراءة من العيب، بأن يقول: أنا بريء من أيّ عيب يظهر في هذه السلعة بعد ذلك، كان قديمًا يقول: أنا بعتك هذه الدار كَوم تراب، أو أن بعتُك هذه السيارة خردةً -خردة يعني حديد لا تصلح لشيء- إذا اشترط البائع على المشتري هذا الشرط ورضيه المشتري، فقد رَضِي بهذا وأسقط حقّه في الردّ أو خيار الردّ بالعيب عند الحنفية فقط.

لكن عند غير الحنفية هذا لا يسري، خالف فقهاء الشافعية في ذلك فقالوا: إن شرط البراءة لا يصحّ مطلقًا، فلو شرطه البائع في الْمَبِيع فلا يبرأ إلا عن عيب خفي عليه، أو عيب خفي كان موجودًا حال العقد ولم يعلم به، لكن يعلم بالعيب، ومع ذلك يتبرّأ منه ويأخذ البراءة على هذا، الشافعية يقولون: لا. ومعهم كثير من الفقهاء. لكن الحنفية ذهبوا إلى أن البائع لو اشترط على المشتري أنه بريء من العيب، وأنه يبيع كَوْم تراب، أو أنه يبيع خردة، فمهما ظهر من عيب بعد ذلك فليس من حق المشتري أن يطالب بالرد أو أن يطالب بفارق الثمن؛ لأنه عَلِم ومع ذلك رَضِي.

وفي الواقع أن كلام الحنفية فيه شيء من الجودة؛ لأنه يعطي نوعًا من اليقظة للمشتري إذا سمع البائع اشترط عليه البراءة من العيوب، يعلم أن في الأمر شيئًا، فيستفيد بخبرة الخبراء، ويستشير أهل الرأي... وهكذا. لكنه قد يفتح بابًا للغشّ والتدليس، فيستسهل بعض الناس اشتراط العيب وهو يعلم وقد يخفى على المشتري، فيقول له: أنا بريء من كل عيب، وأن أبيعك هذه السلعة، وكلها عيوب وكلها نقائص، إن شئت اشتريت وإن شئت انصرفت. فهذا قد يفتح بابًا للتدليس؛ ولذلك أنا أرجح قول غير الحنفية في هذه النقطة.

٢. وقت خيار العيب:

هل وقت اكتشاف العيب وقت محدد: يوم، يومان، شهر، سنة؟

وماذا لو علم المشتري بالعيب؟ هل يجب عليه المبادرة الفورية باتخاذ قرار حاسم في الإمضاء أو الرد، بحيث لو أنه تأخر وكان حقه المبادرة الفورية يفوت عليه هذا الحق... أم ماذا؟

ينبغي أن نعلم أن الفقهاء اتفقوا على أن الردّ بالعيب ليس له وقتٌ محدّد؛ لأن المفروض أن العيب خفيّ في السلعة، متى يكتشفه المشتري؟ الله أعلم. قد يكتشفه بعد ساعة بعد يوم بعد سنة، المهم أن الوقت الذي يحين فيه حقّ خيار الردّ بالعيب هو وقت العلم بوجود هذا العيب.

إذا قلنا: إنه عَلِم بعد أسبوع مثلًا: فهل يجب عليه أن يبادر فور علمه بالعيب بالرد أو إعلان الرضا، بحيث لو تأخر يفوت عليه هذا الحق؟ أو أنه متى اكتشف هذا العيب فمن حقه أن يرد هذا الْمَبِيع في أي وقتٍ شاء؟

للفقهاء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: هو مذهب فقهاء الشافعية وبعض من وافقهم: حيث ذهبوا إلى أن الردّ بالعيب يُشترط أن يكون على الفور -فور علمه بوجود العيب- طبعًا هو ممكن يقول: لا أعلم. لا، إذا حقّقنا وتبيّن لنا أنه عَلِمَ ولكنه لم يبادر على الفور، واعترف هذا وثبت... فما الحكم؟ إذا ثبت هذا معنى ذلك أن حقّه -ما دام لم يبادر على الفور بالردّ- قد سقط، يعني مثلًا هو عَلِم بعد ثلاثة أيام أن بالسلعة عيبًا، فسكت يومًا أو يومين، سكوته هذا معناه أنه رَضِيَ بالسلعة، وهذا يسقط حقّه في الردّ. المرجع في ذلك -كما قلت- العرف، العرف هو الذي يقول:

هل مضت مدة كان من حقه أن يردّ فيها أم لا ، يعني الفورية ، فيختلف فيها البائع والمشتري : المشتري أن يقول : أنا رددت على الفور. والبائع يقول له : لا ، تأخرت :

من الذي يحكم بأنه تأخر أو ردّ على الفور؟

بناءً على كلام الشافعية في أن الفورية إذا لم تنفّذ سقط حق المشتري في الرد بالعيب ، هم أهل الخبرة ، أهل الخبرة يحقّقون في هذا ويقولون : هذا الرجل تأخّر ، وتأخّره هذا يفيد أنه رَضِيَ ثم غيّر رأيه ، أو أن هذه المدة غيرُ كافية وأنه لا يزال في مرحلة الفورية.

هناك مذهب آخر - هو مذهب الحنابلة ومن وافقهم - وهذا المذهب يرى : أن خيار الردّ بالعيب يثبت على التراخي ، من ساعة علم المشتري بالعيب ، ما دام عَلِم له الحق في أن يردّ السلعة بسبب هذا العيب في أي وقت شاء ، ولو كان بعد سنةٍ ، يعني هو يثبت على التراخي.

ما حجّتهم؟

حجّتهم أن هذا حقّه ، حقّ المشتري الرد ما دام تبين له العيب ، والإنسان إذا كان له حقٌّ فمن حقّه أن يستخدمه في أي وقت ، خصوصًا إذا كان هذا الحق سيرفع عنه الضرر ، ورفع الضرر مبني على التراخي ؛ قياسًا على القِصاص ، فمن له حق القِصاص وهو لا يعلم به لن يطالب به ، فإذا عَلِم به فمن حقّه أن يطالب به في أي وقت ؛ لأنه يرفع عنه الضرر ، وما دام يرفع عنه الضرر فمن حقه أن يطالب برفع هذا الضرر في أي وقت.

٣. كيفية الرد أو الفسخ:

كيف يكون الردّ إذا أراد أن يرد المشتري السلعة؟ أو كيف يفسخ العقد إذا أراد أن يفسخه؟

أولًا: الفقهاء جميعًا -خصوصًا فقهاء أهل السنة- متفقون على أن الفسخ في خيار الشرط لا يتوقّف على رضا الطرف الآخر -كما سبق أن ذكرنا عند حديثنا عن خيار الشرط- أما خيار العيب فقد فرّق الفقهاء بين حالتين:

هل اكتُشف هذا العيب قبل القبض أم بعد القبض؟ يعني اكتشف المشتري العيب ويريد فسخ هذا العقد أو رد الْمَبِيع على البائع: كان هذا قبل قبض السلعة أم كان بعد القبض؟ لأنه يترتب على هذا الحكم.

الحالة الأولى: إذا حدث اكتشاف العيب من جانب المشتري قبل القبض؛ فالفقهاء متفقون في هذه الحالة على أن الفسخ يثبت بقول المشتري، يقول المشتري: رددت. من غير توقف على قضاء قاضٍ، أو على تراضٍ من الطرف الثاني.

واختلفوا في: هل من الضروري حضور البائع مجلس العقد أو مجلس الفسخ؟

فالشافعية والحنابلة إلى أن حضوره مهمّ جدًّا، ولكنه ليس بشرط في صحة الفسخ. وذهب أبو حنيفة إلى أن الفسخ يفتقر إلى حضور البائع، لكن يرضى أو لا يرضى، رضاه ليس مهمًّا؛ لأن الفسخ جاء قبل القبض. وقد مرّ بنا نحو هذا الموضوع في كلامنا عن خيار الشرط، ونقول هنا نفس الكلام: إن الحنفية اشترطوا حضورَ البائع؛ حتى يعلم فقط بأن الطرف الثاني -وهو المشتري- قد فسخ، فمن الممكن أن يتصرّف البائع بناءً على هذا.

الحالة الثانية: حالة ما إذا كان الْمَبِيع بيد المشتري، يعني تمّ القبض، والمشتري تسلّم، ويريد أن يردّ؛ لأنه اكتشف العيب، اختلف الفقهاء في كيفيّة الفسخ في تلك الحالة على مذهبين:

المذهب الأول: هو مذهب الشافعية والحنابلة: حيث ذهبوا إلى أن الفسخ لا يحتاج حتّى في هذه الحالة إلى حضور البائع، ولا إلى رضاه، ولا إلى حكم من حاكم. إذن هم لم يفرّقوا بين ما كان قبل القبض وما كان بعد القبض.

ما حجتهم في هذا؟

حجّتهم أن المشتري من حقّه أن يرفع العقد الذي استحقّ الفسخ ما دام لم يَرضَ به، وليس من حق الطرف الثاني أن يحضر، كالطلاق مثلًا: الرجل من حقّه أن يطلّق زوجته وينهي هذه العلاقة، لكن ليس من الضروري حضور الطرف الثاني وهو المرأة مثلًا أو حضور وليها، فهذا حقّه؛ ولأن مستحق الرد بالعيب من حقّه أن يتصرّف في حقّه كما شاء، فلا يفتقر إلى رضا الطرف الآخر.

المذهب الثاني: هو مذهب الحنفية: حيث ذهبوا إلى أن الْمَبِيع إذا كان بيد المشتري فلا ينفسخ البيع إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي.

ما حجّتهم؟

حجّتهم أنه بانتقال الْمَبِيع إلى يد المشتري كان البيع قد تمّ والصفقة انتهت، فهو يريد فسخَها بعد أن تمّت وبعد أن استقرّت المعاملة، وهذا لو أُجيز بدون قاضٍ وبدون رضى لأدى ذلك إلى حدوث خللٍ كبيرٍ في نظام المعاملات، فلا بد من رضا الطرفين أو حكم القاضي؛ لأن حكم القاضي يرفع أي خلاف، فلا بد من رضا الطرفين في الفسخ بعد القبض؛ لأنه ما دام تمّ القبض يبقى. انتهى والصفقة قد تمت بحمد الله.

وأنا أرى أن الراجح في هذا هو مذهب الحنفية في هذه النقطة ؛ لأن العمل بهذا المذهب في هذه النقطة يعطي المعاملات الماليّة نوعًا واضحًا من الاستقرار.

إذن، فهناك فرقٌ في كيفية الردّ عندما يكون القبض قد تمّ، أو أن يكون القبض لم يتمّ. يعني القبض لم يتمّ ولم يتسلم، يعني السلعة ما زالت في يد البائع، فيقول المشتري: رددت. فليست هناك مشكلة. لكن إذا انتقلت معنى ذلك أن البائع سلّم السلعة، والمشتري تسلّمها، والصفقة تمّت -بحمد الله- لكن المشتري اكتشف العيب، فلو كان من حقّه أن يفسخ بدون رضا الطرف الثاني أو بدون حكم حاكم ؛ لأدى ذلك إلى كثيرٍ من الخلل في نظام المعاملات.

٤- أثر خيار العيب في العقود، ووراثته:

هل لخيار العيب تأثير في العقد؟ نعلم أن العقد مبنيّ على أساس الرضا وبناءً عليه إذا تمّ الإيجاب والقبول فقد لزم العقد؟ لكن وجود عيب في السلعة المبيعة سيعطي المشتري حق الخيار: إما الإمضاء وإما الردّ، فيتحول العقد من اللزوم إلى الجواز. يعني أن العقد بعد أن كان لازمًا أصبح جائزًا، فأصبح قابلًا للفسخ وقابلًا للردّ، وهذا أمر اتفق الفقهاء عليه، اتفقوا على أن خيار العيب يؤثّر في لزوم العقد، بمعنى أنه يجعله غير لازم في حقّ مَن ثبت له هذا الخيار -يعني المشتري- وبمقتضاه يثبت للمشتري الحقُّ في فسخ العقد وردّ البيع، أو إمضاء العقد وإبقاء المعيب تحت يده دون أخذ العِوض عن العيب، هذا أمر متفق عليه.

لكنّهم اختلفوا فيما لو أن المشتري أمسك المعيب وطالب بالرجوع على البائع بقيمة العيب، يعني هو اشترى منه دارًا مثلًا بمائة ألف، وجد بها خللًا يجعلها تساوي ثمانين ألفًا- فهل يعود ويطالب بأنه يسكت ويرضى بشرط أن يعوض عن هذا العيب، هل من حقه هذا؟

الفقهاء اختلفوا في ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: هو مذهب الحنفية وبعض الشافعية، وملخص مذهبهم: أن المشتري ليس له أن يمسك المعيب ويأخذ أرش العيب -الأرش يعني الفارق، فارق الثمن، فارق القيمة: قيمة السلعة بين كونها سليمةً وكونها معيبةً- ليس من حقّ المشتري أن يمسك السلعة المعيبة رغم علمه بالعيب ويطالب بالأرش.

ما حجّتهم؟

حجّتهم في ذلك أن النبي ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين أمرين لا ثالث لهما: إما الردّ، وإما الإمساك من غير أرش، لم يذكر النبي ﷺ لا أرشًا ولا غير ذلك، إنما ذكر أن يردها ومعها صاعًا من تمر وصاعًا من شعير، لكن لم يقل: إن المشتري يرضى ويأخذ الفارق؛ ولأن النقصان وصفٌ -نقصان العيب الموجود في السلعة وصف- والأوصاف لا تقابَل بشيء من الثمن، لماذا؟ لأنها تتبع الأصل، الوصل تابع للأصل؛ فلو قوبلت بشيء من الثمن للزم مزاحمتها للأصل. يعني الثمن الذي دفعه مائة ألف مثلًا: هل هو ثمن السلعة وحدها، أو ثمن السلعة مخصوم منها الوصل، أو زائد إليها الوصل؟ سيحدث نوع من التداخل، والتّبَع لا يزاحم الأصل، والوصل تابعٌ للأصل؛ ولأن البائع لم يرضَ بزوال مِلكه إلا بالعوض المسمى، فكيف يرضى بزوال ملكه بعد أن نقص؟!

هذا كله بالطبع إذا كان الْمَبِيع ممكن الرد، يعني أرده إذا كان ممكن الرد، والكلام في الْأَرْش وما إلى ذلك، لكن لو أن الْمَبِيع استحال ردّه أو تعذر ردّه، كأن يكون هلك، أو دخل عليه زيادة، أو دخل عليه نقص فاحش، فما الحكم؟

حتى الحنفية يقولون هنا: يمتنع الردّ.

المذهب الثاني: هو مذهب الحنابلة والمالكية:

هذا المذهب فيما إذا رَضِيَ المشتري بالسلعة معيبةً ويريد أن يأخذ فارق الثمن - فارق القيمة - هل هذا حقه؟

إن من حقّه أن يأخذ هذا الفرق؛ لأنه إنما دفع الثمن كاملًا في سلعة كاملة، فإذا كانت السلعة ناقصةً فمن حقّه أن يعاود على هذا النقص، يعني يأخذ مقابل هذا النقص، لكن كيف؟ كيف نعرف قيمة هذا النقص أو الأرش؟

الكيفية أن الخبراء يقدّرون ثمن السلعة سليمة، يقدرونها مثلًا بعشرة، سليمة، لكن إذا كان فيها هذا العيب إنما تقدّر بثمانية فقط، إذن الفرق بين ٨ إلى ١٠ هو ٢ إلى ١٠، يعني الخُمس؛ فإذن يأخذ الفارق وهو خُمس الثمن، يأخذ خُمس الثمن الذي دفعه؛ لأننا وجدنا أن الْأَرْش هو خمس القيمة في هذا المثال مثلًا.

هل يورث خيار العيب؟

الفقهاء في الحقيقة اختلفوا في خيار الشرط: هل يورث أم لا يورث؟ إنما اتفقوا في أن خيار العيب يورث، مثلًا: لو أن والدي اشترى سلعةً بمائة، ثم وجدها معيبةً، فمات قبل أن يحسم هذا الأمر، فأنا من حقي أن أرث عن والدي الخيار -خيار الرد بالعيب- في هذه السلعة أنا وبقية الورثة. فإذا كان الحنفية لهم رأيٌ آخر في خيار الشرط قالوا: إنه لا يورث. اتفقوا مع الجمهور في أن خيار العيب يورث أيضًا؛ لأن الخيار هنا ليس مسألةَ اختيارٍ فقط، إنما هي مبينة على رضى أو عدم رضى بكون هذه السلعة تساوي كذا أو لا تساوي كذا، فهذا يورَث، فخيار العيب يرثه الورثة عن مورثهم، وينتقل إليهم بل خلاف.

٥- موانع الردّ:

ما هي الموانع التي تمنع وتَحُول دون الرد بخيار العيب؟

الحقيقة أن المشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا ثبت له الحق في ردّ هذا الْمَبِيع بهذا العيب، لكن هذا الحقّ قد ترد عليه أمور تجعله غير قابل للتنفيذ، هذه الأمور نحن نسمّيها موانع، صحيح أنت لك حق تردّ، لكن هناك موانع تحول بينك وبين هذا الردّ، بعض الفقهاء فصّل هذه الموانع حتى تتّضح الصورة تمامًا، وهذا العالم الفقيه الكبير هو الإمام الكيساني صاحب كتاب (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ذكر لنا بالتفصيل هذه الموانع، وهي في الحقيقة تعبّر عن الموانع عمومًا، ولا يرفضها أحد، هذه الموانع على النحو التالي:

المانع الأول: الرضا بالعيب بعد العلم به، الرضا هنا من جانب المشتري، المشتري إذا رَضِي بالعيب بعد أن عَلِم به هذا مانعٌ يمنع الردّ؛ لأنه إذا كان المشتري قد علم بالعيب قبل شرائه سقط حقّه في الخيار؛ لأن الخيار إنما شُرِعَ لدفع الضرر عن المشتري، فإذا رضي بالعيب فقد رَضِي بالضرر لنفسه، واحد سيسأل يقول: وهل يرضى الإنسان بالضرر لنفسه؟ هو ضروري يعني وازنَ بين مصالحه، فوجد أن رضاه بهذا العيب سيقابل بمنافعَ كثيرةٍ في استمرار العقد؛ ولذلك رَضِي، كل إنسان حرّ له أن يقبل بشيء من الضرر اليسير مقابل المنافع الكثيرة، فلا يسع الشرع إلا أن يوافقَ على رغبته، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرضا صريحًا أو أن يكون ضمنيًّا، الرضا الصريح يقول: يا سيدي أنا رضيت بهذا العيب، أنا موافق، أو أجزت العيب، أمضيته. أو أن يكون الرضا ليس صريحًا بهذا الشكل، إنما يكون ضمنيًّا أو دلاليًّا، يعني مفهوم من المقام، كأن يتصرّف في الْمَبِيع تصرفًا

يدل على الرضا، كما إذا كان الْمَبِيع مثلًا ثوبًا صوف صبغه، رغم أنه فيه عيب كونه يصبغه بلون آخر معنى ذلك أنه رضيه، مثلًا واحد اشترى سيارةً فيها عيبٌ ووجدناه في اليوم التالي يسافر بها إلى بلده مثلًا، أو ينقل به أسرته إلى مكان للنزهة... أو ما إلى ذلك، أو أنه يشتري قماشًا فيه عيب، فنجده ذهب به إلى الخيّاط وطلب منه أن يخيطه له ثوبًا، أو يشتري بناءً وفيه عيب فيهدمه، يعني ليبني عليه فيلا أو قصرًا أو منزلًا... أو ما إلى ذلك، كونه يهدمه معنى ذلك أنه رضي، أو فيه عيب فينقل إليه أسرته وأثاثه، فهذا معناه أنه رضي به. أو يشتري أرضًا فيها عيب، لكن يبني عليها، أو يسورها ويعمل عليها، فهذا كله تصرف. أو يبيع ما اشتراه: هذا معناه يشتري مثلًا قمحًا فيطحنه، أو دقيقًا فيخبزه خبزَ عيشٍ ويأكله. هذا كل معناه الرضا الضمني، الرضا الصريح يقول: أنا رضيت، أنا عارف أن فيه عيب كذا، لكن أنا راضي. فهو حرّ، أو يتصرف تصرّف الراضي، هذا يكفي جدًا؛ لأن الإقدام على التصرفات التي توحي بالرضا مع العلم بالعيب دليلٌ كافٍ على الرضا.

إذا جاء بعد ذلك وقال: لا، أنا أريد أن أردّ هذه السلعة بسبب ما. لا ينفع؛ سَقَطَ حَقُّهَا.

المانع الثاني: إسقاط المشتري للخيار: يعني يقول: أن أعلم أن لي الخيار لكن أنا أسقطته، قال بمنتهى الصراحة والوضوح: أنا لي الحق أرجع في الكلام هذا وأردّ السلعة، لكن أنا أسقطت هذا الحق أو أبطلته. أم كان ذلك في معنى الصريح من الألفاظ بأن يقول: ألزمت البيع وأوجبته. وذلك لأن خيار العين حقّ له؛ لأنه هو المشتري، والإنسان صاحب الحق له أن يتصرّف في حقه كيفما يشاء، يثبته، يتنازل عنه، يسقطه، يعاوض عليه، يستوفيه... هو حرّ في الحق الذي أعطاه إياه

الشرع ؛ لأن الشرع أعطاه هذا الحقّ ليمنع عنه الضرر، إن هو رَضِي وأسقط هذا الحق لأنه رأى أن له مصلحةً في إمضاء العقد، فلا أحد يستطيع أن يرغمه على عكسها.

المانع الثالث: إبراء المشتري البائع عن العيب، وهذا -كما قلنا من قبل- هو مذهب الحنفية، الحنفية هم الذين يأخذون باشتراط البراءة، إذا المشتري أبرأ البائع وليس البائع هو الذي تحلل من العيب- يعني يقول المشتري للبائع: أنا أبريتك، أنا راضٍ. إذا أبرأ المشتري البائع عن العيب الذي ظهر في الْمَبِيع كان له ذلك، وسقط خياره، لا يأتي بعد ذلك ويطالب بهذا الحق.

الفرق بين إسقاط المشتري الخيار وبين الإبراء:

الواقع أن كلًّا منهما إسقاطٌ، لكن الأول إسقاط بلفظ الإسقاط: أنا أسقط حقي، أنا... لكن هذا يقول: أنا أبريته ، يعني أسقطت حقي في رد هذه السلعة، فهما قريبان في الواقع، يعني إن شئنا قلنا: إن الثالث والثاني هما شيء واحد، وإن شئنا فصَلنا بين الإسقاط والإبراء؛ علمًا بأن الإبراء أعم من الإسقاط.

المانع الرابع: هلاك الْمَبِيع أو تعيّبه: ما معنى هذه الحالة -هذا المانع؟

هلاك الْمَبِيع يعني: اشترى سلعة فيها عيب وهلكت، يعني هلكت، ضاعت، فسدت، خسرت، تفككت... مثلًا، هلك المبيع: واحد مثلًا اشترى جملًا ومات، وكان فيه عيبٌ قبل ذلك؛ هَلَكَ. أو مثلًا اشترى دقيقًا والدقيق احترق. أو اشترى دارًا فتهدمت أو سقطت. أو اشترى ثوبًا فتمزق... إلى آخره. هلاك الْمَبِيع أو تعيّبه بعيب حدث في يد المشتري، يعني حدث بعد أن انتقل الشيء إلى يد المشتري. وكذلك لو تغيّر من حالة إلى حالة، كما إذا كان قماشًا فخاطه، عمل الثوب على مقاسه هو. أو كان قمحًا فطحنه؛ يبقى تغيّر. فليس من حق المشتري في هذه

الحالة أن يرده ؛ لأنه اشتراه سمسمًا كيف يعيده سرجةً؟ أو اشتراه زيتونًا كيف يعيده زيتًا؟ أو اشتراه قمحًا كيف يعيده طحينًا؟ هذا كله يمنع المشتري من الرد، ويرجع على البائع بقيمة العيب ؛ بأن يثبت أوّلًا أنه كان به عيب، ويثبت أن هذا العيب قديم، ثم يرجع على البائع بقيمة العيب، يعني بالأرش.

الفرق بين الهلاك والتعيّب:

الهلاك يعني أن الْمَبِيع ذهب وجوده، هَلَكَ، لكن تعيبه موجود مع إضافة عيب زائد.

المانع الخامس: هو زيادة الْمَبِيع بعد قبضه في يد المشتري زيادةً منفصلةً متولدةً عن عين المبيع، كالولد مثلًا يعني اشترى جاموسةً اشترى بقرةً اشترى ناقةً فهذه الناقة وَلَدت، فنقول: إن الْمَبِيع في هذه الحالة زاد، لكن هذه زيادة منفصلة، وهذه الزيادة متولّدة ؛ لأن فيه زيادة منفصلة وزيادة متصلة، زيادة متصلة يعني: الحيوان مثلًا يكبر، يسمن، لكن الزيادة المنفصلة: الناقة ولدت، أو البقرة ولدت، أو الفرس... أو ما إلى ذلك، أو ثمرة، يعني ممكن شجرة يبقى لها ثمرة، تُشترى شجرةً وجد بها عيب، لكن مع الشجرة وجدنا ثمرةً: توت، العنب، الزيتون، نخلة وجدنا البلح، أو حيوان انفصل عنه اللبن، فاللّبن زيادة منفصلة... وهكذا.

فهل تمنع الرد؟

في ذلك خلاف بين الفقهاء، وعندنا مثلًا مذهب الحنفية هي بهذه الحالة -حالة وجود زيادة منفصلة ومع ذلك هي متولدة من عين الْمَبِيع وليست جديدة عليه- فهذا يمنع الردّ ؛ لأن السلعة لم تصبح كما كانت من قبل، إنما أصبحت شيئين.

ما حجتهم في هذا؟

حجتهم في هذا أنه تعذّر ردّ الأصل دون الزيادة، يعني مثلًا: واحدٌ باع ناقةً مثلًا ووجد المشتري بها عيبًا، ولكنها بعد ذلك وَلَدت فأصبحت ناقةَ وليدها.

ما الذي جعل الحنفية يقولون: هذا مانع وأن هذه زيادة منفصلة ومتولدة من عين المبيع؟

الذي دفعهم إلى أن يقولوا بمنع الرد إلى من تذهب هذه الزيادة: هل يا ترى تذهب إلى البائع أم تذهب إلى المشتري؟

لو قلنا: الزيادة حدثت وترد إلى البائع، فلماذا ترد إلى البائع وهي ليست من ضمان ربحه؟

النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، الذي كان يضمن هو المشتري؛ إذن فلماذا تردّ الزيادة إلى البائع؟ لماذا وهي ليست ربح ما ضمن، الضمان كان على المشتري، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم نضمن؟ وإن ردّ الأصل فقط - المشتري- فيردّ الناقة ويحتفظ هو بالولد، لماذا يحتفظ به؟ هذا ربا لأنه زيادة بدون عوض، زيادة بدون مقابل في الجهة الأخرى؛ فعلى كلا الاحتمالين لا يجوز هذا، وهذا بخلاف ما كان قبل القبض فإنها لا تمنع الرد؟

وقد خالف عامة الفقهاء الحنفيةَ في تلك المسألة، فقالوا: إن الزيادة المنفصلة إذا كانت متولدة من عين الْمَبِيع بعد القبض، كالولد، والثمرة، واللبن- فإنها لا تمنع الرد.

وأنا أرى أن قول الحنفية في هذا أقرب إلى الصواب.

الرِّبا (أنواعه، جريانه في الأصناف الستة وغيرها، وعلّته في المذاهب الأربعة)، والتوبة منه

عناصر الدرس

الربا: تعريفه، حكمه، والحكمة من تحريمه

١. تعريف الرِّبَا لغةً وشرعًا:

الرِّبَا لغة: فكلمة الرِّبَا بهذا القصر -الربا- مأخوذة من الفعل رَبَا يَرْبُو، بمعنى الزيادة، الزيادة يسميها العرب ربًا، رَبَا الشيء يَرْبُوَ؛ لذلك سمّوا المكان المرتفع الرّبْوَة، وقد استعمل القرآن الكريم هذا المعنى في عدّة آياتٍ، منها قوله تعالى: ﴿ يَمۡحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرۡبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾ [البقرة: ٢٧٦]. ﴿ وَيُرۡبِي ﴾: هذا الفعل بالمعنى اللّغوي يعني يزيد.

وأيضًا قال الله تعالى عن الأرض عندما ينزل عليها الماء من السماء: ﴿ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ ﴾ [الحج: ٥] ﴿ وَرَبَتۡ ﴾: يعني انتفخت وارتفعت وزادت.

وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن رِّبٗا لِّيَرۡبُوَاْ فِيٓ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرۡبُواْ عِندَ ٱللَّهِۖ وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن زَكَوٰةٖ تُرِيدُونَ وَجۡهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُضۡعِفُونَ ﴾ [الروم: ٣٩] ﴿ يَرۡبُوَاْ ﴾: يعني يزيد، ﴿ فَلَا يَرۡبُواْ ﴾ يعني فلا يزيد.

والعرب أيضًا يقولون عنه: الرِّبَا بالباء، والرما بالميم؛ لأن الباء والميم قريبان من حيث المخرج، فتقلب إحداهما إلى الأخرى، ومن ذلك قول النبي ﷺ: "لا تبيع الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاعين بالصاعين؛ فإني أخاف عليكم الرما" أي الربا.

هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد، وفي سنده ضعفٌ، فنحن لا نستدل به على الأحكام، وإنما نستدل به على الاستعمال اللُّغوي.

إذن فالربا معناه في اللغة الزيادة، زيادة على رأس المال، أو زيادة في الأرض، أو زيادة في العمل... إلى آخره.

الربا اصطلاحًا: وأما الربا في اصطلاح الفقهاء، فالفقهاء عرّفوه تعريفات مختلفةً حسب مذهب كل منهم في العلة التي يراها في الأموال الربوية، لكنهم جميعًا متفقون على معنًى واحدٍ، وهو أن الرِّبَا معناه الزيادة بلا عوضٍ؛ لأن المعاملات، سواء أكانت بيعًا أو قرضًا، إنما هي من المعاوضات، فالزيادة التي لا يقابلها عِوَض تسمى ربًا، الزيادة -كما سيأتي- نقول: إنها زيادة مشروطةٌ، ولنأخذ يعني بعض تعريفات الفقهاء من كتبهم؛ حتى نشرحها ونقف عندها:

تعريف الحنفية: أنه فضل مال لا يقابله عِوَض في معاوضة مال بمال.

كلمة "فضل" يعني زيادة، زيادة مال؛ لأن البيوع والقروض تكون في الأموال، فهي فضل مال، زيادة مال.

"لا يقابله عوض" أي: لا يكون في الطرف الآخر من عملية البيع بيع مال بمال، أو مقابل لهذا العوض، لا يوجد عوض، فهذا العوض زائد في مكان، هذه الزيادة لا يقابلها عِوَض في المعاوضة الأخرى عند تبادل المال بالمال. فيقصد بالمعاوضة عندهم بيع المكيل أو الموزون -كما سنرى إن شاء الله لمّا نتكلم عن علة الرِّبَا عند الحنفية: إنما تكون في الموزون والمكيل بجنسه دون غيرهما- ولو كان مطعومًا؛ لأن مسألة الطعم هذه ستكون عند غير الحنفية؛ وذلك بناءً على أن علة الرِّبَا عند الحنفية ومن وافقهم كالحنابلة هي الكيل أو الوزن مع الجنس.

تعريف الشافعية: هو عقد على عِوَض مخصوصٍ، غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين، أو أحدهما.

فالعوض المخصوص عندهم يقصد به الثمنية أو النقد، كل ما هو نقد ومطعوم؛ بناء على أن العلة في الرِّبَا عندهم إما الثمنيّة في الأثمان وإما الطعم في المطعومات؛ وعلى هذا فلا ربا عندهم في غير ذلك، حتى ولو كان مُكيلًا أو موزونًا.

وأما قولهم: "غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد" إنما يقصدون به ربا الفضل، "غير معلوم التماثل" لأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل. "غير معلوم التماثل في معيار الشرع" المعيار الشرعي عندهم -كما قلت وكما سيرد تفصيل ذلك- إنما هو الثمنيّة والطُّعم. وقد أشار الشافعية إلى ذلك في تعريفهم؛ إذ أن "أل" في قولهم: "غير معلوم التماثل" التماثل المعهود لدى الشرع.

ويصدق هذا التعريف بثلاث صور:

- أن يكون مجهول التماثل؛ لأن مجهول التماثل كمعلوم التفاضل تمامًا.

- أو يكون معلوم التفاضل، يعني في جهة زيادة على جهة.

- أو معلوم التماثل ولكن ليس في معيار الشرع، كقنطار بُرٍّ بقنطار بُرٍّ، وهو صحيحٌ؛ يعني بينهما تماثلٌ، القنطارُ وزن، والشافعية لا يعتبرون للوزن، أيّ: تدخل في علة الربا.

وقول الشافعية في التعريف: "أو مع تأخيرٍ في البدلين أو أحدهما" إشارة إلى ما بقي من أنواع الرِّبَا عندهم؛ لأنه سيأتي أن نقول: إن الرِّبَا عند الجمهور ربا فضل وربا نسيئة. لكن الشافعية يضيفون إلى هذا ما يسمونه بربا اليد، وربا النَّسَاء؛ لأن التأخير يصدق بالتأخير في القبض، فيكون بيعًا مع تأخير قبض البدلين أو أحدهما، هذا التأخير يسمونه ربَا اليد، ويصدق بالتأخيرِ في الاستحقاق وهو البيع لأجل، وذلك ربا النَّسَاء.

في كل الأحوال يعني ما زاده الشافعية هو في الواقع يرجع إما إلى ربا الفضل، وإما إلى ربا النَّسَاء.

حكم الرِّبَا: الربا حكمُه أنه حرام، كبيرة من الكبائر، حرمه الله تعالى في جميع الشرائع، في كل الشرائع السابقة -كما يقول الماوردي- ورد فيها تحريم الربا، سواء كانت هذه شريعة سيدنا موسى، أو شريعة سيدنا محمد، أو ما عُرف قبل ذلك من الشرائع. والعلماء عندما اختلفوا في بعض الجزئيات قديمًا وحديثًا، وأحل بعضهم هذه الجزئيات، لم يقل: إنها ربًا. ولكن يقول: إنها ليست ربا؛ وبناء على ذلك فهي حلال.

أدلة التحريم: والدليل على تحريم الربا: الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أما الكتاب: فهناك آيات متعددة نتكلم عليها بشيء من التفصيل، تدرجت في تحريم الربا، يقول القرآن الكريم: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ هذا معناه: أن لفظ "أل" هنا في ﴿ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ تعني العهد، أي الرِّبَا الذي تعرفونه وتتعاملون به حرامٌ، والبيع حلال.

أحل الله البيع وحرّم الربا؛ لأن البيع فيه مخاطرة، وفيه تحمل للمكسب والخَسارة، لكن الرِّبَا ليس فيه أيّ مخاطرة، إنما صاحبه يريد أن يولّد المال من المال، أيضًا البيع فيه تقلّب، يكون الأول ثمن، ثم يتحول إلى سلع، ثم تتحول السلعُ إلى مال، فهذا التقليب هو الذي جعل البيع حلالًا، لكن الرِّبَا هو مالٌ يريد صاحبُه أن يأخذ عنه مالًا أجر الانتفاع بهذا المال، في الجاهلية يقول عندما يبيع الإنسان لأخيه سلعةً بثمنٍ مؤجلٍ لتكن بمائة مثلًا ويحين موعد السَّداد: يقول له:

تقضي أم تربي؟ يعني إما أن تدفع الثمن الذي عليك، وإما أن أزيدك في الثمن مقابل الزيادة في الأجل.

أيضًا يقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [آل عمرن: ١٣٠].

فخاطب الله بهذه الآية المؤمنين، فنهاهم عن الربا؛ حتى لا يتطور الأمر فيصل هذا الرِّبَا إذا استسهلوه لأن يصير أضعافًا مضاعفةً.

وأصرح من ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

نادى اللهُ المؤمنين، ثم حَكَمَ لَهُ وبيّن لهم، وطلب منهم أن يذروا كلَّ الرِّبَا الباقي لهم عند الناس: ﴿ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴾ ولذلك بعض العلماء يقول في تفسير هذه الآية: لا يَجتمع الإيمان مع تعاطي الربا، إما الإيمان وإما الربا، ثم هدّد الله ﷻ مَنْ يأكل الرِّبَا ولا يرجع إلى أمر الله، فيقول له: ﴿ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ ومن يطيق هذه الحرب؟! إنها حرب من القادر كل القدرة طليق القدرة والإرادة، مع ضعيف في غاية الضعف، فكيف يجرؤ ضعيف على محاربة أقوى الأقوياء.

ويقول الله تعالى أيضًا: ﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

هذا تصوير الغرض منه التنفير، تصوير حالة المرابي عندما يبعث يوم القيامة، يقوم من قبره كأن الشيطان ضربه على رأسه، فيقوم تائهًا؛ ولذلك يعرفه أهل

المحشر جميعًا، يعرفون المرابين بأنهم يقومون تائهين. ولا مانع من أن نفهم هذه الآية على أنها لا تحكي البعث فقط، إنما أيضًا تحكي حال المرابي حتى في الدنيا، فالرجل المرابي في تصرفاته الدنيوية مع الناس، نظرًا لأنه يسعى إلى الربا، يتصرف تصرفات كأنه مجنون؛ لأنه يعبد المال، ويسعى إلى امتصاص دماء المحتاجين، وليس في قلبه ذرة من شفقة أو رحمة، ودائمًا لا يشبع؛ لأنه يحلم دائمًا بالمزيد.

هذا يعني بعض الآيات بالنسبة للقرآن الكريم، وهي صريحة في أن الرِّبَا حرام.

وأما السنة:

فهناك أحاديث كثيرة، نكتفي بذكر بعض الأحاديث الصحيحة منها: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((اجتنبوا السبع الموبقات... أي المهلكات. قيل: يا رسول الله، ما هي؟ قال: الشِّرك بالله، والسِّحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلَّا بالحقِ، وأَكْلُ الرِّبَا، وأكل مال اليتيم، والتولّي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)) فذكر النبي ﷺ هذا الرِّبَا ضمن هذه الموبقات وهي كلها من الكبائر الفظيعة، بل النبي ﷺ قال: إنها من ((الموبقات)) جمع موبقة، وهي الأمور المهلكة.

أيضًا قال النبي ﷺ: ((لَعَنَ الله آكلَ الربا، ومؤكلَه، وكاتبَه، وشاهدَيه)) وفي رواية ((وَشَاهِدَهُ)) بالإفراد، يعني ((لعن الله آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهده)) وفي رواية قال ﷺ: ((فهم في الإثم سواء)) فـ((آكلَ الربا)) ملعون، و((مؤكله)) يعني الذي يعطيه، والشاهد على العقد ملعون، وكذلك كاتب العقد ملعون.

ويكون الجميع في الإثم سواء: الأكل والمؤكل أيضًا، وكذلك الشاهد والكاتب، ولا شك أن أشدهم لعنةً وطردًا من رحمةِ اللهِ إنما هو آكلُ الرِّبَا، مؤكله قد يضطر إلى هذا وقد يحتاج، وقد لا يضطر ولا يحتاج، إنما يريد زيادة استثماراته؛ طمعًا في المزيد من المال، والكاتب والشاهد كانا ذريعةً لإتمام هذا العقد، وهكذا فلا شك أن الجميع في أصل الذنب سواء، لكن أشدهم هو آكل الربا.

وقال ﷺ في خطبةِ الوداع: ((ألا إنّ كل ربا من ربا الجاهلية موضوع)) ((موضوع)) يعني: انتهى، يعني لا يطالب به؛ إذن ﴿ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾.

وفي رواية أخرى لهذا الحديث: أن النبي ﷺ قال: ((أول ربا أضع ربانا: ربا العباس بن عبد المطلب)) <.

وهذا النص صريح؛ النبي ﷺ ذكر هذا النص في خطبة الوداع، وهي من الخطب الجامعة التي أوصى النبي ﷺ فيها أمّة الإسلام بالأصول الثابتة التي لا تتغير، فقال: ((إن ربا الجاهلية موضوع)).

فالسنة فيها أحاديث كثيرة، بل إن في كتب الصحيحين وكتب السنن فيها أبواب كاملة عن الربا.

وأما الإجماع:

فجميعُ علماءِ المسلمين منذ أصحاب النبي ﷺ إلى الآن مجمعون على أن الرِّبا حرام. وكما قلت: قد يختلف العلماء والفقهاء في العصور الماضية أو في هذا العصر في بعض الجزئيات، مثلًا فيقول بعضهم عن فوائد البنوك: إنها حلال. ويقول الآخرون: إنها حرام. لكن لا يسع مسلمًا أن يقول: إن هذا الأمر ربا. ثم يقول: إنه حلال.

فإذن الذين يقولون عن فوائد البنوك مثلًا: إنها حلال. لا يقولون: إنها ربا. قامت عنده شبهة -وسيأتي الكلام لنتناول هذه الشبهات إن شاء الله تعالى **لأ**صل إلى أن هناك إجماعًا عَلَى أن الرِّبَا حرام، ولا يسع مسلمًا أن يقول عن معاملة ما: إنها ربا. ثم يقول: إنها حلال.

التدرج التشريعي في تحريم الرِّبَا:

يعني: هل الإسلام عندما حرّم الرِّبَا حرّمه دفعةً واحدةً مرةً واحدةً، أم تدرج في هذا التحريم، كما فعل الإسلام مع كثير من الأمور التي كانت تشيع عند العرب، ولها خطرها، ولها تغلغلها في المجتمع، حيث لو حرمها مرةً واحدةً فلن يجد الاستجابة إلا من القليل النادر؟

فالإسلام طبيب نفوس والتشريعات -تشريعات الإسلام- موافقة دائمًا لأحوال الناس، تعامل قبل أن تخاطب عقولهم، وتتدرج معهم؛ حتى يستجيبوا إليها دون مشقة، الرِّبَا من هذه الأمور التي تدرج التشريع الإسلامي في تحريمها، الرِّبَا كان متغلغلًا في النظام الاقتصادي عند العرب، وله خطورته، لدرجة أن بعض المشهورين جدًّا كان يتعامل به مثل سيدنا العباس بن عبد المطلب عمّ النبي ﷺ كما ذكرت عندما قال النبي ﷺ: ((وأول ربا أضع من ربا الجاهلية ربانا: ربا عمي العباس بن عبد المطلب)) وكانوا يعرفون هذا حتى القروض الاستهلاكية أو القروض الاستثمارية، والأكثر أن معاملاتهم كانت في الرِّبَا من القروض الاستثمارية.

إذن، فهو له خطورته، فالإسلام تدرج في تشريعه؛ حيث بدأ أولًا فكره الناس في الربا، وبيّن في "سورة الروم" وهي من السور المكية، وليست هي كثير من التشريعات، حتى وإن جاء فيها بعض التشريعات تأتي بصورة مجملة، كتمهيد

للتفصيل فيما بعد، عندما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة وأصبحت للإسلام دولة ومجتمع متماسك منظّم، تأتي بقيّة التشريعات بالتفصيل، يقول الله تعالى في "سورة الروم": ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴾ [الروم: ٣٩] الآية دقيقة ورائعة؛ لأنها تقارن بين أمرين: أمر يحسبه الناس في ظاهر حياتهم أنه زيادة، وهو في الحقيقة نقص وليس زيادة، وهو التعامل بالربا، فناس كانوا يتعاملون بالربا ظنًّا منهم أن الرِّبا سيزيد المال: ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ ﴿ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ يعني معناه: أن الله لا يحب هذه المعاملة بل يبغضها؛ ولذلك لا يزيد صاحبها ولا تزيد أموال صاحبها عند الله، لكن هناك معاملة أخرى يظن الناس أنها تنقص المال، لكنها في الواقع تزيده، وهذا صحيح اقتصاديًّا وثوابًا أيضًا وهي: ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ ﴾ فالزكاة في مقابل الربا، الزكاة يظن الناس أنها تنقص المال، لكنها اقتصاديًّا وثوابًا ودينًا وخُلقًا إنما تزيد المال؛ ولذلك قال ﷺ ((ثلاث أُقْسِم عليهن... -ثم ذكر من بينها- ما نقص مال من صدقة)) أيُّ: عربي يتذوق اللغة العربية، وأي شخص يتفتّح قلبه للقرآن، يدرك لأولِ وهلةٍ عند سماع هذه الآية أن الله لا يحب التعامل بالربا.

هناك مرحلة أخرى في إحدى السور هي "سورة النساء" وهي من أوائل السور التي نزلت على النبي ﷺ في المدينة، يقول الله تعالى: ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [النساء: ١٦٠، ١٦١].

هذه الآية يُفهم منها أن الله ﷻ عاقب اليهود الذين هادوا، فحرّم عليهم الطيبات التي كانت حلالًا لهم؛ لأنهم ارتكبوا عددًا من الذنوب، وأنهم صدوا عن سبيل الله كثيرًا، وأنهم أخذوا الرِّبَا. والحال: أنهم قد نهوا عنه، فتجرءوا على نهي الله، وعملوا بعكس ما نهاهم الله، فأكلوا الربا، وأكلهم أموال الناس بالباطل عمومًا، فهو من باب عطف العام على الخاص؛ لأن أكل أموال الناس بالباطل عام، بينما أكل الرِّبَا خاص، من صور أكل الناس بالباطل، أي مؤمن يقرأ هذه الآية يعلم أن الله ﷻ سبق وأن حرّم أكل الرِّبَا على أهل الكتاب؛ فهو إذن سيحرِّم علينا أو أنه لا يحبه؛ تهيئةً للنفوس؛ حتى تتوقع أن الله ﷻ سيحرّم الربا.

هناك آيةٌ أخرى في "سورة آل عمران" يقول الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ قوله تعالى: ﴿ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً ﴾ حال، يعني حال من المفعول به وهو الربا، أي: لا تأكلوا الرِّبَا في هذه الحالة، فهذا نهيٌ صريح: لا تأكلوا الرِّبَا في هذه الحالة، هل لهذه الآية مفهوم مخالفة، يعني لا تأكلوا الرِّبَا أضعافًا مضاعفةً فإذا كان ضِعْفًا واحدًا يجوز؟ لا؛ الرِّبَا سيأتي بعد ذلك في المرحلة الأخيرة يُحرَّم كثيره وقليله.

وقال الله تعالى: ﴿ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً ﴾ وصف ليس له مفهوم مخالفة، إنما ذُكِرَ من باب التشنيع والتخويف والتهديد، وهو أمر صحيح؛ لأن آكل الرِّبَا قد يستسهل ويقول: ٣٪ ١٪، لكن بعد فترة يرى أن هذا الرِّبَا قد تضاعف أضعافًا مضاعفةً، ربما زاد على الدَّيْن نفسه أو على ثمن الشراء نفسه، فذكر الله هذه السورة التي سيئول إليها أمر مستسهل آكل الربا، وهذا ولا شك تمهيد جيد لما ورد بعد ذلك في "سورة البقرة" من النهي الصريح الواضح عن الرِّبَا قليله وكثيره، وهو قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟

إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾. لا شك أن هذا التدرج هو من اجتهاد العلماء، يعني توصلوا له من التأمل في الآيات المكية والمدنية، وطريقة ترتيبها، لكن ليس هناك قطعٌ على أن هذا الترتيب هو الذي نزل القرآن به، لكنه اجتهاد جيد، له ما يسنده مما عرف من مقاصد الشريعة في أنها ترفع الحرج، وأنها تتدرج في المعاملة مع الناس.

الحكمة في تحريم الربا:

نفرِّق أولًا بين الحكمة والعلة؛ لأننا سنتناول هنا الحكمة من تحريم الربا. الحكمة يعني الغاية أو الهدف المقصود من تحريم الربا، ودائمًا الأهداف والغايات المقصودة من تحريم شيء ما أو إباحة شيء ما إنما ترجع إلى المقاصد الشرعية الكلية، فمثلًا الحكمة من تحريم الرِّبَا - هي الظلم، والظلم هذا أمرٌ معروفٌ، ومقصودٌ من الشرع نفيهُ، والتحذيرُ منه في كثيرٍ من الآياتِ، والكثير من الأحاديث، كثير من آيات القرآن تنهى الظالمين، وتحذِّر من الظلم، ومن ذلك قول النبي ﷺ: ((الظلم ظلمات يوم القيامة)) فالظلم شنيع، وتحريم الظلم مقصد من مقاصد الشريعة. والمحافظة على المال، واستثمار المال، وتنمية المال، فالمحافظة عليه أحد المقاصد الضرورية الخمسة: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العرض، وحفظ المال... إلى آخره. فهذه الضروريات الخمس إذا احتكمنا إليها في الرِّبَا نجد أن الرِّبَا يضيّع المال، يضيعه ويؤدي إلى الكساد، ويؤدي إلى الظلم؛ ولذلك الحكمة هنا مقصودة.

لكن ما هي العلة؟ ولماذا نربط الحكم بالعلة ولا نربطه بالحكمة؟

فالفقهاء يقولون: الحكم يدور مع علته حيث دارت، والعلة وصف ظاهر منضبط، نَاطَ الشارعُ به الحكمَ لتحقيق الحكمة. فالعلماء ربطوا الحكم بالعلة؛ لأن العلة وصف ظاهر منضبط، بينما الحكمة -كالظلم مثلًا- وصفٌ ظاهرٌ لكنه غير منضبط؛ لذلك نرى بعض الناس يقولون: أنا راضٍ، بهذه المعاملة... فكيف يكون ظلمًا؟ كيف يظلمني المصرف الفلاني مثلًا عندما يعطيني فوائد للبنوك وهو الغني وأنا الفقير الذي أضع فيه مالي فهذا ليس ظلمًا؟ إذن فربط الحكم إنما يكون بالعلة؛ لأنها ظاهرة منضبطة. وسنرى أن العلة في تحريم الرِّبَا عمومًا أنه زيادة مشروطة لا يقابلها عوض، فعلًا تكون معاملةً ربويةً.

ونعود إلى الحكمة في تحريم الربا: الربا حرَّمَهُ الله ﷻ لِحِكَم عديدة، بعضها اقتصادي، وبعضها اجتماعي، وبعضها أخلاقي.

الربا سبب في انقطاع التعامل بين الناس، وقطع حبل المودة، وتمزيق أواصل الألفة والمحبة، وزرع الحقد، وتوليد الكراهية؛ لأن الغني يزداد به غنًى، بينما الفقير يزداد به فقرًا وبؤسًا، وهذا واضحٌ جدًّا؛ ففي البلاد التي شاع فيها الرِّبَا لا تجد أحدًا يقرضك قرضًا حسنًا، يقول لك: عندك المصرف اقترض منه. فيقترض بفائدة ويسدد بفائدة، والذي يضع ماله يأخذ... و هذا نوع من قطع التعاون، مع أن الله تعالى يقول: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة: ٢].

ونتيجة لهذه المعاملة السيئة ينشأ حقد وكراهية بين أفراد المجتمع من الفقراء والمحتاجين والبؤساء والأغنياء الذين يحصلون على هذه الفوائد والزيادة الربوية، ثم بالطبع من يأكل الرِّبَا في غالب الأحوال لا يدفع الزكاة؛ فيزداد غنًى ولا يعطي حقَّ الفقراء عليه؛ من هنا يحدث في المجتمع نوعٌ من القطيعة، وهذا مشاهَد وواضحٌ جدًّا في معاملات الناس.

الربا مدعاة للعجز والكسل والخمول: لأن المرابي لن يعمل، يقول: أنا أضع أموالي في المكان الفلاني وفي آخر السنة أو في أخر الشهر آخذ الفائدة أو ما تُدِرّه عليّ من أموال، ويعلم أنها ربًا، فيأخذها ولا يعمل؛ فبذلك يشجع التعاملُ بالربا الناسَ على الكسل والخمول، هذا مجرَّب في بعض البلاد، باع كثيرٌ من الناس أراضيهم ومنازلهم، أو أخذوا مكافآتِ نهاية العمل عندما خرجوا منه ووضعوا هذا كله في أماكن ربوية، وركنوا إلى الكسل والدَّعة، لماذا يُجْهِدُ الرجلُ نفسَه في عملٍ من الأعمال وماله تحت يديه يقرضه لهذا ولذاك، ويحصل على وافر الأرباح وأكثر الفوائد دون عناء وتعب، من الممكن أن يحصل بلا تعب، فلماذا يتعب نفسه؟!

الربا يؤدي إلى الكساد الاقتصادي: لأن الناس يضعون أموالَهم في هذه الأماكن الربوية، وعندما يريد شخصٌ أن يقوم بعمل مشروع يقترض من هذه الأماكن بفوائد عاليةٍ جدًّا، فيصبح كل همه تسديد هذه الفوائد -أي الربا- ثم تحصيل ربح له، ثم تسديد الدَّيْن، أحيانًا قد يربح قليلًا وأحيانًا لا يربح، كل ذلك والجهة التي أعطته هذا المال لا تسأل عنه ولا تشاركه في أي شيء؛ ولذلك أحد الاقتصاديين يقول: إذا أردنا عمالةً كاملةً فلا بد أن تكون الفوائد صفرًا، يعني لا ربا، إذا كانت هذه الأماكن التي تجمِّع الأموالَ وتعطيها للناس، إذا أعطتها بضمانات لكن بدون ربا، سيقبل المستثمرون على أخذ هذه الأموال واستثمارها في المشاريع التي تعود على الناس بالمنفعة؛ وبذلك الكلُّ يعمل ولا تجد عاطلًا؛ لأن المصانع تعمل، والمزارع تعمل، وكل من في ذهنه فكرة يأخذ المال ويفتح هذا المشروع ويستثمر فيه المال.

لكن كلما زادت الفائدة قلّ الإقبال على استثمار المال ؛ مما يؤدي إلى الكساد في النهاية ، وهذا واضح جدًّا في بعض البلاد الإسلامية : أموال مكدسة في البنوك لا تجد من يقترضها ليستثمرها بسبب ارتفاع الفائدة ، فإذا وصلت إلى درجة الصفر- وصلنا إلى استثمار وعمالة كاملة.

الرِّبَا يؤدي إلى ارتفاع الأسعار، بينما عدم أكل الرِّبَا يؤدي إلى انخفاض الأسعار ؛ لأن المستثمر عندما يأخذ المال ليستثمره هو يريد أن يسدّد الدَّيْن الذي اقترضه ، ويريد أن يسدد الفوائد -أي الربا- الذي على هذا القرض ، ويريد أن يحصِّل هو شخصيًّا بعض الأرباح بالطبع ؛ فكل هذا يؤدي إلى ارتفاعٍ في ثمن السلعة ، ولو أنه اقترض هذا المال بدون أية فوائد لانخفضت تكلفة سعر الوحدة أو السلعة من السلع ؛ وبذلك تصبح أسعارها في السوق زهيدةً، فيقبل عليها الناس ، عندما يقبل الناس على الشراء تدور عجلة الإنتاج ، والمصانع تعمل ، والمزارع تعمل ، لكن عندما يرتفع سعر السلع ، وينتشر التضخم ، وتصبح الأموال في يد الناس كثيرة رقميًّا ، لكن قدرها وقيمتها ضعيفة ؛ نظرًا لارتفاع الأسعار ؛ فيحجم المحتاجون عن شرائها ، وبالتالي تتوقف الآلات والماكينات والمصانع عن العمل ، ونعود مرة أخرى إلى الكساد.

فالحقيقة : أن الله ﷻ عندما حرّم الرِّبَا إنما حرمه لمحاربة الظلم ؛ حتى يشيع في المجتمع روحُ المودة والرحمة والمحبة ؛ فالإسلام يدعو إلى المشاركة بين صاحب المال والمقترِض ؛ ليحمل كلٌّ منهما هَمَّ الآخر ، ويقف بجواره في الرِّبح وفي الخسارة ؛ لأنه من الظلم الفادح أنّ شخصًا يربح على طول الخط ، وشخصًا يتحمل المخاطرة وقد يربح وقد لا يربح ؛ ولذلك هذا النظام الاقتصادي الإسلامي يدرسه الاقتصاديون العالميون الآن ، ويحاولون اكتشاف ما به من مزايا.

ربا النَّساء، ربا الفضل، والأصناف التي يجري فيها

ربا النَّساء معناه وحكمه:

النَّساء لغة:

النساء، أو النسيئة في اللغة العربية تعني: الأجل، والتأخير، ومن ذلك استعمال القرآن الكريم لها، واستعمال النبي ﷺ. فالله تعالى يقول: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِيٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلۡكُفۡرِ﴾[التوبة: ٣٧]: والنسيء المراد به في هذه الآية الكريمة: أن العرب كانوا يؤجلون شهر المحرم مكان شهر صفر، وأحيانًا صفر مكان المحرم؛ وذلك بسبب حاجتهم إلى الحرب أحيانًا، وإلى السلام أحيانًا أخرى، وقد عاب الله عليهم ذلك، وأيضًا استخدم النبي ﷺ في لغته العالية الكلمة نفسها في أحد مشتقاتها، وهو الفعل المضارع، يقول ﷺ فيما صح عنه: ((من أراد أن ينسأ له في عمره، ويبارك له في رزقه، فليصل رحمه)) فقوله ﷺ: ((ينسأ له)) يعني يؤجل له، وربا النساء إنما سُمِّيَ بذلك؛ لما فيه من التأجيل.

النساء اصطلاحًا:

وهو في عُرْفِ الفقهاء: زيادة أحد العوضين على الآخر مقابل الأجل؛ ولذلك سُمِّيَ نساء، أو نسيئة، ومراد الفقهاء من العوضين يختلف؛ تبعًا لاختلافهم في علة الربا، فمثلًا الشافعية يعنون به -يعني العوضين- العوض من المطعومات والأثمان خاصة، هي التي يجري فيها الربا، بينما الحنفية يعنون بالعوضين الزيادة في أحد المكيلين، أو الموزونين، عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس.

حكم هذا الربا و مثاله:

مثاله: لو أن شخصًا باع ذهبًا بذهب، وكان أحد العوضين أكثر؛ لأنه سيتسلم الثمن أو المثمن بعد ذلك بفترة، نقول: إن هذه الزيادة مقابل الأجل، فهي ربا النساء، سيأتي أن النبي ﷺ حتى لا يكون هناك ربا نسيئة أو نساء- يقول: ((يدًا بيد)).

حكم ربا النساء:

هذا النوع من الربا مجمع على تحريمه سلفًا وخلفًا؛ لأنه من الربا الذي لا شك فيه، وهو نفس الربا الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية، وقال عنه النبي ﷺ: ((ألا إن كل ربا في الجاهلية موضوع)) أبطله رسول الله ﷺ وبدأ في ذلك بربا عمه العباس؛ ليكون المثلَ والقدوةَ، وذلك في خطبة الوداع، فقد كانوا يتبايعون إلى أجل مسمى، يعني بعد شهر، بعد ستة أشهر، بعد سنة، يقول لك: أشتري منك هذه السلعة وأسدد ثمنها بعد شهر، أو بعد ستة أشهر، أو بعد سنة. إذا جاء الأجل قال البائع للمشتري: أتقضي أم تربي -سدد وإلا تزيد- فإن قال: أسدد فبها ونعمت، وإن قال: أريد أن أؤجل، يقول: أؤجل لك في السداد وأزيد عليك في الثمن.

ومن العبارات الدقيقة عبارة الإمام ابن القيم -رحمة الله عليه- في كتابه (إعلام الموقعين) يقول: أما الربا الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل: أن يؤخر في دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاد في المال (لو يؤخره سنة زاده عشرة، إذا أخره سنتين زاده عشرين، هذا معنى كلام الإمام ابن القيم) حتى تصير المائة عنده آلافًا مؤلفة.

يعني قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [آل عمران: ١٣٠].

هذا هو النوع الأول الذي يسميه العلماء ربا النساء أو ربا النسيئة.

ربا الفضل: معناه وحكمه:

ربا الفضل لغة:

وكلمة الفضل في اللغة العربية إنما تعني: الزيادة، "فضل" هو الشيء الباقي الزائد عن الحاجة.

ربا الفضل اصطلاحًا:

وعرفه الفقهاء بأنه: البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر، سواء كان هناك نسيئة أم لم يكن؛ لأنه قد يجتمع الفضل مع النسيئة، لكن مجرد زيادة أحد العوضين على الآخر هذا يسمى ربا الفضل، حتى وإن لم يكن هناك أجل، كبيع الذهب بالذهب وأحدهما أكثر من الآخر مع التسليم والتسلم في الحال، فهذا يسمى ربا الفضل؛ لأنه في جنس الواحد وزاد أحدهما على الآخر.

تلك الزيادة في أحد العوضين اختلف فيها الفقهاء تبعًا لاختلافهم في علة الربا أيضًا:

فذهب الشافعية: إلى أنها زيادة مطلقة في كل ما هو مطعوم، خاصة عند اتحاد الجنس في المطعومات.

وذهب الحنفية: إلى أنها زيادة عين مال شُرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي، وهو الكيل أو الوزن، يعني في كل ما هو مكيل أو موزون مع اتحاد الجنس، لكن لو اختلف الجنس لا يكون هناك ربا فضل، ذلك أن يبيع مثلًا

الذهب بفضة، أو الدينار بالدرهم، أو الدولار بالريال... إلى آخره، فهنا إذا كان في أحد العوضين زيادة لا يكون هناك ربا فضل.

فالمتفق عليه بين أهل العلم أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد، إلا ما روي عن بعض الفقهاء، مثل سعيد بن جبير أنه قال: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا، كالحنطة بالشعير مثلًا، أو التمر بالزبيب؛ لجريانهما مجرى الجنس الواحد، يعني سعيد بن جبير عمم الجنس، وما يقارب الجنس.

لكن حتى قول سعيد بن جبير -مع معرفتنا بوجهة نظره- مردود؛ ذلك لمخالفته لقول النبي ﷺ: ((فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم)).

حكم ربا الفضل:

لا خلاف بين الفقهاء في تحريم ربا الفضل إذا اجتمع مع ربا النساء، أن أبيع ذهب بذهب مثلًا، وأحدهما أكثر مع التأجيل، هنا اجتمع الفضل مع النساء، إذن فالنساء هنا حرام، والفضل كذلك حرام.

لكن الخلاف فيما لو تفرد ربا الفضل عن ربا النساء، يعني سيكون التسليم والتسلم في الحال، لكن هناك زيادة في أحد العوضين مع اتحاد الجنس:

فبعض الفقهاء -ومنهم بعض الصحابة وهم قلة جدًّا، وبالتحديد سيدنا عبد الله بن عباس } وسيدنا ابن عمر- خالفوا في هذا، لكن جمهور الصحابة، وجمهور التابعين، والجمهور الغفير من الأئمة الأربعة، وأتباعهم، الكل متفق على أن ربا الفضل حرام.

ما هو دليل الجمهور:

الدليل الأول: حديث أبي سعيد الخدري > قال: إن النبي ﷺ قال: ((الذهب بالذهب -يعني بيع الذهب بالذهب- والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء)) بعض الناس يتساءلون: كيف يبيع إنسان ذهبًا بذهب؟ قد يكون هذا أجود وقد يكون هذا أردأ، قد يكون العوض الأول له مواصفات خاصة، والثاني له مواصفات، مع اتحاد الجنس، كما نقول: هناك ذهب إيطالي وهناك ذهب إنجليزي، وهناك ذهب أمريكي إلى آخره، ممكن يحدث مقايضة: ذهب بذهب، أو فضة بفضة، أو قمح بقمح، إلى آخره، فيقول ﷺ: ((يدًا بيد)) يعني لا بد من الحلول، فالتأجيل حرام وممنوع، ويدخل ربا النسيئة، والزيادة ((فمن زاد أو استزاد فقد أربى)) يعني هنا يدخل ربا الفضل، ((الآخذ والمعطي سواء)) يعني: الحرمة تتوجه إلى البائع والمشتري معًا، هذا حديث رواه الإمام مسلم في "كتاب البيوع" فهو حديث صحيح.

حديث آخر: هو حديث أبي هريرة > قال: قال رسول الله ﷺ: ((التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أَرْبَى، إلا ما اختلفت ألوانه)) وهذا الحديث أيضًا حديث صحيح، رواه الإمام مسلم في صحيحه.

ويعني بالألوان: الأصناف أو الأجناس؛ لأنه قد صرح بذلك في الأحاديث الأخرى.

ويدل على ذلك أيضًا: حديث أبي سعيد الخدري > قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني (التمر البرني: نوع من التمر جيد) فقال له رسول الله ﷺ:

((من أين هذا؟ فقال بلال: تمر كان عندنا رديء فبعت منه صاعين بصاع؛ لمطعم رسول الله (أي لطعام رسول الله ﷺ) فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: هو عين الربا لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتره)).

الشاهد في هذا الحديث الصحيح: أن النبي ﷺ نهى بلالًا، وقال: ((إن هذا عين الربا)) يعني الربا الصريح، عندما سمع منه أنه بَاعَ تمرًا، صاعًا بصاعين، باع صاع التمر، يعني صاعين من التمر الرديء، وأخذ مقابلهما صاعًا واحدًا من التمرِ الجيدِ؛ لطعام رسول الله ﷺ.

الشاهد: أن النبي ﷺ اعتبر هذا من الربا رغم أنه ليس هناك نسيئة، إنما فيه فضل، فيه زيادة مع اتحاد الجنس.

إذن، فأصحاب الاتجاه الأول استندوا إلى هذه الأحاديث الصحيحة، التي تفيد أن الزيادة مع اتحاد الجنس حتى ولو لم يكن هناك تأجيل تعتبر ربا، وهي ربا الفضل.

القول الثاني وأدلته: ذهب إليه ابن عباس، وهو مروي كذلك عن ابن عمر { أن هذه الزيادة -صاع بصاعين، درهم بدرهمين، دينار بدينارين- ليست من الربا، ما دام ليس هناك تأجيل.

واستدلوا على هذا بحديث أسامة بن زيد الذي رواه عن النبي ﷺ: ((لا ربا إلا في النسيئة)) يعني لا ربا فيما كان يدًا بيد، بل أيضًا ورد: ((لا ربا إلا في النسيئة)) وهو حديث صحيح رواه البخاري في روايته الصحيحة، وكذلك: ((لا ربا فيما كان يدًا بيد)) أيضًا هذا حديث صحيح.

فاستنادهم إلى حديث صحيح: ((لا ربا إلَّا في النسيئة)) يعني مفهوم المخالفة لذلك: أن الربا في النسيئة فقط، فيفهم من ذلك أن ربا الفضل ما دام ليست هناك نسيئة- حلال.

وعن أبي نضرة قال: سألت ابن عباس } عن الصرف (الصرف: يعني مبادلة العملات بعضها ببعض) فقال: "يدًا بيد؟ قلت: نعم، قال: فلا بأسَ بِهِ. يعني ما دام ليس هناك نسيئة فلا بأس به.

وفي رواية، وهي أيضًا في (صحيح مسلم): سألت ابن عمر وابن عباس } عن الصرف فلم يريا به بأسًا.

والمقصود بالصرف الصرف متفاضلًا كدرهم بدرهمين، وإلا إذا كان مع اختلاف الجنس فالكل متفق على أنه ليس هناك ربا، يعني لو دنانير بدراهم، وأحدهما زائد ليس هناك ربا مع اختلاف الجنس، الكل متفق على أنه ليس هناك ربا، إنما الخلافُ فيما لو اتحد الجنس، وزاد أحدهما عن الآخر بدون زمن، بدون تأجيل.

والراجح: هو قول الجمهور: أما ما يُروى عن ابن عباس، وابن عمر } فمرجوح، والصحيح: أن ابن عباس، وابن عمر، قد رَجِعَا عن رأيهما هذا، وقد روى ذلك الترمذي، والحاكم، وغيرهما، في أن هذين الصاحبين لم يكن عندهما علم بأن النبي ﷺ حرم الفضل عند اتحاد الجنس، وعدم وجود النسيئة، لكن بعض الناس تمسكوا بما رُوي عن ابن عباس، وابن عمر } .

كيف جمع الجمهور بين هذين الحديثين المتعارضين ظاهرًا: حديث يقول: ((لا ربا إلا في النسيئة)) وحديث يذكر أن هناك ربا الفضل مع عدم وجود النسيئة؟

للعلماء في الجمع بين هذين الحديثين عدة طرق، رغم أن كل الأحاديث صحيحة، فإذا أمكن الجمع بينها فينبغي العمل بها جميعًا.

بعض العلماء قالوا: ((لا ربا إلا في النسيئة)) هذا منسوخ بحديث أبي سعيد وغيره من الأحاديث السابقة، لكن الذهاب إلى النسخ مع إمكان الجمع اتجاه

ضعيف؛ لأن النسخ يحتاج إلى معرفة التاريخ، وأيهما المتقدم وأيهما المتأخر، فهذا قول ضعيف.

لكن هناك طريقة أخرى ذهب إليها أيضًا بعض العلماء: أن النبي ﷺ عندما قال: ((لَا رِبًا إلا في النسيئة)) وقال في حديث أبي سعيد: ((إذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد)) فمحمول على الأجناس المختلفة؛ فلا يكون هناك تعارض؛ لأنه عندما نبيع ذهبًا بفضة، أو قمحًا بشعير، تختلف الأجناس، فيجوز التفاضل بأن يكون الذهبُ أكثر، أو الفضة أكثر، أو الشعير أكثر، أو القمح أكثر، فلا بأس بذلك، قال الترمذي على حديث أبي سعيد السابق ذكره: العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم عليه، وقول النبي ﷺ: ((لا ربا إلا في النسيئة)) محمول على الجنسين.

وقيل: إنه مجمل، يعني حديث: ((لا ربا إلا في النسيئة)) يحتاج إلى تفسير وتفصيل، والمجمل عندما يأتي ما يفسره ينبغي العمل بالمفسِّر، فحديث أبي سعيد، وأبي هريرة، وعبادة بن الصامت، مفسر لحديث أسامة بن زيد، فينبغي الذهابُ إلى الحديثِ المفسرِ وترك الحديث المبهم الذي فيه إجمال.

وقيل: إن المعنى: لا ربا إلا في النسيئة، يعني الربا الأغلظ، لا ربا أشد ولا أكثر من الربا في النسيئة؛ لأنه أشد وأوضح، كما نقول: لا عالم في البلد إلا زيد، مع أن فيها علماء غير هذا العالم، لكن لا عالم في البلد، يعني أكمل وأفضل من زيد.

وقد يقال: إن نفي تحريم ربا الفضل عند الموازنة إذا اضطُررنا إلى الموازنة، مع أنه ما دام يمكن الجمع، فلا داعي للقول بالنسخ، ولا حتى المفاضلة، لكن لو ذهبنا إلى المفاضلة، نقول: إن نفي تحريم ربا الفضل من حديث أسامة إنما يثبت بمفهوم

المخالفة، أن ربا الفضل حلال، لكن ربا الفضل محرّم عن طريق المنطوق في حديث عبادة، وفي حديث أبي هريرة، وفي حديث أبي سعيد.

وعندما نقارن بين دلالة المخالفة ودلالة المنطوق نجد أن الدلالة المأخوذة من المنطوق أقوى، وأرجح وأدل من مفهوم المخالفة.

إذن، ننتهي إلى أن ربا الفضل عند اتحاد الجنس -رغم عدم وجود تأجيل ولا نسيئة- حرام، لكنه مباح عند اختلاف الجنس.

الأصناف التي يجري فيها الربا:

اتفق الفقهاء على أن الربا يجري في الأنواع الستة التي ذكرها النبي ﷺ وذكرناها منذ قليل في حديث أبي سعيد، وفي حديث عبادة، وفي حديث أبي هريرة، وهذه الأصناف الستة هي: "الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح"، الكلُّ متفق على أن هذه الأموال ربوية، يدخلها ربا النسيئة، ويدخلها ربا الفضل.

لكن، يا ترى هل الأصناف الستة حُصر فيها الربا بحيث لو أننا ذكرنا أموالًا أخرى غير هذه الأصناف الستة لا يدخلها الربا، مثل الحديد، الدولارات، الريالات، الجنيهات، العدس، الفول، الذرة، وما إلى ذلك من الأموال؛ لأن هذه أموال أيضًا، لكن بعضها أثمان، وبعضها مطعومات، وبعضها تدخر، وبعضها لا تدخر؟ فهل يشملها هذا الحكم، أو لا يشملها؟

واحد مثلًا يريد أن يبيع أرزًا بأرز، فنقول له: يجوز الزيادة، ويجوز التأجيل، وليس فيه أي ربا، مهما زدت، أو أنقصت، أو أجلت، أو لم تأجل؛ لأن الأصناف الستة لم يذكر النبي ﷺ من ضمنها الأرز، ولا العدس، ولا البقول

الأخرى... إلى آخره؟ أم أن النبي ﷺ إنما ذكر هذه الأصناف الستة على سبيل التمثيل فقط؛ لأن النبي ﷺ ليس مطالَبًا بأن يذكر جميع أنواع الأموال الربوية؛ ولأنه يخاطب العقلاء، وإنما يذكر هذه الأشياء والمستمعون يفهمون إشارات النبي ﷺ ودلالة كلامه، وإلَّا فلماذا ذكر الذهب والفضة فقط في الأثمان مثلًا؟

ولماذا ذكر من الأشياء التي تؤكل القمح، والشعير، والتمر، والملح؟

فضروري أن النبي ﷺ إنما ذكر هذه الأصناف وهو يريد أن نفهم أشياء، ولا يريد أن نفهم قصر هذه الأموال الربوية على ما ذكر من الأصناف الستة.

هناك في الواقع اتجاهان للفقهاء:

اتجاه جمهور الفقهاء: وهو يذهب إلى أن هذه الأموال الستة إنما ذكرها النبي ﷺ لمجرد التمثيل بها، وإنما يلحق بها غيرها مما يشبهها.

لكن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أن النبي ﷺ إنما ذكر هذه الأصناف الستة ولا يريد منا أن نتجاوزها، فقد ذكرها على سبيل الحصر والقصر.

وبهذه المناسبة: هل يا ترى القمح، والشعير صنفان، أم هما صنف واحد؟

بعض الفقهاء يقولون: إن القمح والشعير كلاهما جنسٌ واحد، وإلى هذا الاتجاه ذهب الإمام مالك، وذهب إليه أيضًا بعض الفقهاء كالليث بن سعد، والأوزاعي، ومعظم علماء المدينة.

القول الراجح: إن الذهب جنس والفضة جنس، والقمح جنس والشعير جنس، فكل منهما جنس مختلف، والدليل على ذلك أن النبي ﷺ عطف أحدهما على الآخر قال: الذهب والفضة، القمح والشعير، فعطف الشعير على القمح،

وعلماء اللغة يقولون: إن العطف يقتضي المغايرة، فهذه أصناف ستة، أو أجناس ستة.

جريان الربا في غير الأعيان الستة:

هل يجري الربا في غير الأعيان الستة التي ذكرها النبي ﷺ وهي الذهب، والفضة، والقمح، والشعير، والتمر، والملح؟ أم هو مقصور عليها؟

العلماء اختلفوا في ذلك إلى قولين:

القول الأول: أن الربا مقصور على هذه الأصناف الستة المنصوص عليها في أحاديث النبي ﷺ ولا يجري في سواها، بل هو باقٍ -يعني سوى هذه الأصناف الستة- على أصل الإباحة؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة، هذا القول هو قول طاوس، وقتادة، وعثمان البتي، وقال به الظاهرية -داود بن علي الظاهري- وكذلك قال به تلميذه وتابعه في المذهب وناشر مذهبه الإمام ابن حزم، وكذلك قال بهذا كل من يرفض القياس.

واستدلوا على قولهم هذا بعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥] ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ يعني: ما عدا ما نص عليه النبي ﷺ هو حلال، فلا تحريم إلا بنص، والنص ذكر هذه الأصناف الستة فقط، فغيرها على أصل الإباحة.

أيضًا استدلوا بقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] فالأصل -ما دام هناك تراضٍ- الإباحة.

استدلوا أيضًا بقول الله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٩] مفهوم هذه الآية: أن الحرام فُصّل ونُصَّ عليه فغيره حلال، وهذه الأصناف الستة هي الأصناف المنصوص عليها، فهي التي تحرم، أما غيرها فهو على أصل الإباحة.

والواقع: أن هؤلاء إنما ينطلقون من أساسٍ أصولي، وهو رفضهم للقياس باعتبار أنه إعمال للعقل في الدين، أي: استنباط الأحكام بالعقل، وهذا أمرٌ مرفوضٌ عند هؤلاء الظاهرية، ومن سار على دربهم، فهو موقف أصولي وليس موقفًا عارضًا، فليست عندهم كلمات أو أقوال عن العلة، ولا تعدية هذه العلة؛ لأن في ذلك استخدامًا للعقل في الدين، وهم يريدون أخذ الأحكام من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، وماعدا ذلك فلا.

القول الثاني: هو قول جمهور الفقهاء؛ وذلك لأنهم يأخذون بالقياس، وعدا هذه العلة -الموجودة في هذه الأصناف- إلى غيرها مما يشبهها؛ لأنه فهم أن النبي ﷺ أوتي جوامع الكلم، وأنه لم يقصد قصر الأموال الربوية على هذه الستة.

أخذ أصحاب هذا الاتجاه أدلتهم من الكتاب، ومن المعقول، ومن السنة. فما هي أدلتهم؟

أولًا: من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ نفس الآية، لكنهم لم يتوقفوا عند قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ إنما فهموا الآية فهمًا آخر، وفهمًا مختلفًا عن أصحاب الاتجاه الأول: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ الآية تقتضي تحريم كل زيادة؛ إذ الربا في اللغة الزيادة، إلا ما ورد تخصيصه بدليل، فهذه الزيادة ربا، وهي تدخل سواء كانت في الذهب، أو الفضة، أو غير ذلك.

ثانيًا: من السنة: فإن النبي ﷺ ذُكر عنه من طريق معمر بن عبد الله، قال: كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: ((الطعام بالطعام مثلًا بمثل)) هذا الحديث رواه الإمام مسلم في صحيحه، النبي ﷺ لم يقل في هذا الحديث: التمر بالتمر، والقمح بالقمح، والشعير بالشعير، والملح بالملح، وإنما قال: الطعام، فأشار إلى العلة؛ إنما ذكر في حديث أبي سعيد، وفي حديث أبي هريرة، وعبادة، نماذج من هذا الطعام، فقال: ((القمح بالقمح، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح)) مجرد نماذج لهذا الطعام.

ووجه الدلالة من الحديث: ((الطعام بالطعام)) أن الطعام المذكور عام، يتناول جميع ما يسمى طعامًا، لا فرق في ذلك بين ما نص عليه وبين وما لم ينص عليه، إذن فهذا الحديث حديث صحيح، ويدل على أنه ليست الأموال الربوية مقصورة على ما ذكر، إنما ما ذكر هو نماذج فقط، بدليل أنه قال: ((الطعام بالطعام)).

وفي بعض الأحاديث، وإن لم تصل إلى هذه الدرجة من القوة والصحة النبي ﷺ يقول: ((الكيل بالكيل)) ويقول: ((وفي الميزان مثل ذلك)) فيشير إلى الجامع الذي يجمع الأموال، فهذا معناه أن العلة موجودة، وهي قد تكون -كما اجتهد بعض الفقهاء- الطعام، أو القوت المدخر، أو الكيل في الأربعة أصناف، وفي الوزن في الذهب والفضة. أو الثمنية كما اجتهد بعض الفقهاء الآخرين.

إذن، الصواب كما فهم من السنة أن الأموال الربوية ليست مقصورة على هذه الأصناف الستة.

ثالثًا: العقل: العقل يشهد لأصحاب هذا الاتجاه الذي ذهب إليه الجمهور، وكلهم من الذين يأخذون بالقياس:

العقل يقول: إن النبي ﷺ نص على البُرِّ؛ لأنه أعلى وأهم المطعومات، وذكر الملح وهو أدنى المطعومات، أدنى بمعنى أقل هذه المطعومات قيمة، فلماذا النبي ﷺ ذكر أعلى المطعومات وأقل المطعومات؟

العقل يقول إن النبي ﷺ إنما فعل ذلك لتنبيه المستمع إلى أنه يريد كل المطعومات، وأشار إلى أعلاها وإلى أدناها، فيدخل في ذلك ما كان وسطًا، يعني كل المطعومات.

وقالوا أيضًا: إنما الربا إنما يثبت في تلك الأصناف لعلة.

لكن إذا وازنَّا بين هذين الاتجاهين؛ الاتجاه الذي يحصر الأموال الربوية في الستة فقط، والاتجاه الذي يتوسع فيقول بالقياس، ويعدي هذه العلة إلى كل ما يشببها، فأي هذين الاتجاهين أرجح؟

الاتجاه الثاني -وهو اتجاه الجمهور- أرجح؛ ذلكم لأن النبي ﷺ لم يذكر هذه الأصناف على سبيل الحصر، بدليل أنه ذكر في نصوصٍ أخرى هذه العلة، فأشار إلى الطعام أحيانًا، وأشار إلى الكيل أحيانًا، وهو ما يُفهم منه أن النبي ﷺ لا يريد الحصر لهذه الأموال فقط، إنما يريد مجرد التمثيل، وعلينا أن نفهم، ونبحث عن العلة؛ لأن الربا لو ثبت عن غير تلك الأصناف إنما يثبت بالقياس على هذه الأصناف الستة.

مثلًا: لو أننا أخذنا بقول الاتجاه الأول، لكان معنى ذلك أن ما نتعامل به الآن من أموال نقدية كالجنيه، والريال، والدولار، وما إلى ذلك من أنواع الأموال، لا يدخلها الربا، نبيع ونشتري ونتبادل مع التأجيل، مع الزيادة، لا يكون هناك ربًا، علمًا بأن هذه الأموال صارت الآن نقودًا، وفيها العلة وهي الثمنية كما سنرى، فينبغي أن نحترز من دخول الربا فيها.

نتهي من هذا: إلى أن للعلماء في تعدية هذه الأصناف الستة وعدم تعديتها إلى غيرها من الأموال قولان: قول نفاة القياس وهؤلاء يقصرون الأموال الربوية على ما ذكره النبي ﷺ فهؤلاء مضيقون، والاتجاه الثاني هو اتجاه موسع وهو اتجاه الجمهور، وهو الراجح.

علة الربا في المذاهب الأربعة، التوبة من الربا

فالذين ذهبوا إلى تعليل الأموال الربوية الستة التي ذكرها النبي ﷺ وهي الذهب، والفضة، والقمح، والشعير، والتمر، والملح، هذه الأصناف الستة اتفق الفقهاء المعللون إلى أن الذهب والفضة علتهما واحدة، بينما الأربعة الأخر علتها علة أخرى وهي واحدة أيضًا، بمعنى أن الذهب والفضة لهما علة، قد يقول مذهب من المذاهب إنها كذا، ويقول آخر إنها كذا، والأصناف الأربعة الأخرى القمح، والشعير، والتمر، والملح، لها علة أخرى، فهذا موضع اتفاق، لكن ما هي هذه العلة في الذهب والفضة وحدهما، وفي الأصناف الأربعة الأخرى وحدها؟

هذا أمر آخر فيه خلاف بين العلماء، أوصله الإمام النووي في (المجموع) إلى عديدٍ من المذاهب، وصلت إلى نحو عشرة مذاهب، ولكننا سنقف مع المذاهب السنية الأربعة: الحنفي، والشافعي، والمالكي، والحنبلي.

مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية: إلى أن العلة في الذهب والفضة هي جنسية الأثمان غالبًا، يعني أن العلة في الذهب والفضة هي كونهما جنس الأثمان، اعتبروا أن النبي ﷺ إنما

ذكر في قوله: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة... إلا مثلًا بمثل سواءً بسواء يدًا بيد)) ذكر الذهب، والفضة باعتبار أنهما جنس الأثمان، هذه العلة عندهم مقصورة على الذهب والفضة، لا تتعداهما؛ إذ لا توجد الثمنية في غيرهما، وهذا هو معنى أنها علة مقصورة.

وهذا يفهم منه أن الشافعية -للأسف- لم يخطر ببالهم أن تكون هناك ثمنية للأشياء من غير الذهب والفضة، ويقولون: إنها ثمنية غالبًا، حتى لا يدخل في ذلك الفلوس -الفلوس: جمع فلس، وهي الأجزاء الصغيرة من غير الذهب والفضة التي كان الناس يتعاملون بها- فهذه وإن راجت، وإن اتخذها الناس أثمانًا، لكن الصحيح عندهم أنه لا يحرم فيها الربا عند الشافعية.

وبناءً على هذا فلا ربا فيما سوى الذهب والفضة من الموزونات مثلًا، كما هو الحال كما سيأتي عند الحنفية، عندما اهتموا بالموزونات كالحديد، والنحاس... إلى آخره.

دليل الشافعية على أن العلة في الذهب والفضة هي جنس الثمنية:

أنه لا يجوز أن يكون تحريم الربا لمعنى يتعداهما إلى غيرهما من الأموال؛ لأن كل شيئين جمعتهما علةٌ واحدةٌ في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر، الإسلام هنا بمعنى التسليم، تسليم يعنى: بيع شيء موصوف في الذمة وتقديم رأس المال وهو المُسْلَم، لا يجوز إسلام أحد الشيئين في الآخر ما دام هذان المالان ربويين، لكننا لاحظنا أن الشرع أجاز تسليم الذهب، والفضة، والحنطة، والشعير، فلما أجاز إسلام الذهب والفضة، في الموزونات والمكيلات، وغيرهما من الأموال- دل هذا على أن العلة فيهما لمعنى لا يتعداهما، وهو أنهما -أي الذهب والفضة- من جنس الأثمان.

فلماذا ذكر النبي ﷺ الذهب، والفضة، بالذات؟ هل لأنهما موزونان، كما قال غير الشافعية؟ لا، الشافعية وجدوا أن العلة هي جنس الثمنية؛ لأنه لو كان الوزن لما جاز إسلام أحدهما في الآخر، يعنى الذهب لا تكون رأس مال السلم، ويسلم في الحنطة، أو في الشعير؛ لأن هذا موزون، وهذا قد يكون مكيلًا، أو موزونًا.

فالعلة غيرُ الكيلِ وغير الوزن الذي ذهب إليهما غير الشافعية، فالشافعية انتهوا إلى أن العلة في الذهب والفضة هي أنهما جنس الأثمان، المفروض كانت هذه العلة تتعدى، لكن لم يتصوروا أن الناس سيأتي عليهم وقت من الأوقات يتخذون فيه الأثمان من غير الذهب، والفضة.

والعلة في الأصناف الأربعة الأخرى في مذهب الشافعية: هي الطعم؛ ليس كيلًا ولا غير الكيل، هذا قول الشافعي في الجديد؛ لأن الشافعي كان له مذهبان: مذهب قديم، ومذهب جديد، المذهب الجديد: هو أن العلة في غير الذهب والفضة (الأصناف الأربعة) هي أنها طعم.

والشافعية استدلوا على صحة قولهم بحديث عبادة بن الصامت < أن النبي ﷺ قال: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة)) إلخ...

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ نص فيه على البر (القمح)، والشعير، والمقصود منهما القوت، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز؛ لأن الأرز كالبر والشعير في أنها كلها أقوات، والذرة، ونص فيه على التمر، والمقصود من التمر -كما فهم الشافعية- ما يتفكه به، فألحق الشافعية به ما في معناه كالتين، والزبيب، والمشمش... إلى آخره، والنبي ﷺ نص على الملح، والمقصود منه الإصلاح، فألحق به ما في معناه كالأنواع التي يصلح بها الطعام والشراب، ولا

فرق عندهم بين ما يصلح الغذاء، أو ما يصلح البدن، فأضافوا إلى ذلك الأدوية؛ لأنها تفيد الصحة.

والنبي ﷺ نص في حديثٍ آخر على أنه إنما يريد الطعم فقال ﷺ في حديث معمر بن عبد الله } قال: كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: ((الطعام بالطعام مثلًا بمثل)) وهذا معناه: أن النبي ﷺ جمع الأمر كله في الطعام بدلًا من التفصيل، فالطعم أو الطعام هو العلة في هذه الأصناف.

وجه الدلالة من الحديث: لماذا النبي ﷺ قال: ((الطعام بالطعام)) كيف فهم الشافعية أن مراد النبي ﷺ هو التعليل بالطعم؟ فكل ما فيه طعم يلحق بهذه الأصناف الأربعة التي ذكرها، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام، والطعام يتناول جميع ما يسمى طعامًا، والقرآن الكريم استعمل هذا فقال: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥] وهو إنما يريد الذبائح، فالذبائح طعام، وقال في "سورة البقرة": ﴿فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّى وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ إِلَّا مَنِ ٱغْتَرَفَ غُرْفَةًۢ بِيَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٥٠] فسمى شرب الماء طعامًا، وهكذا أيضًا جاء في حديث السيدة عائشة قالت: ((مكثنا مع رسول الله ﷺ زمانًا ما لنا طعام إلا الأسودان: التمر، والماء)) فهذه الآيات والأحاديث إنما فهم منها الشافعية أن مراد العلة في الأصناف الأربعة التي ذكرها النبي ﷺ في حديث عبادة، وأبي هريرة، وغيرهما، إنما هو التمر.

ثم إن الشافعية بنوا استدلالهم بالحديث على قاعدة تعليق الحكم على مشتق يشعر بما منه الاشتقاق، ما معنى هذا؟ يعني النبي ﷺ يقول: ((الطعام بالطعام)) فالمراد ما منه الاشتقاق وهو المصدر فيكون العلة هي الطعم كما قال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] العلة في الجلد هي الزنا؛ لأن الزانية مشتقة من الزنا،

حيث علق الله الحكم بالجلد على لفظ مشتق وهو ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي ﴾ فأشعر هذا أن العلة ما منه الاشتقاق، فكذلك في حديث ((الطعام بالطعام)).

وتأسيسًا على ذلك، فلا ربًا فيما لا يؤكل عادة، كالجلود مثلًا، بيع الجلود بالجلود لا يدخله الربا، أو حتى يكون طعامًا لكن ليس للإنسان، كالحشيش، والتبن، وما إلى ذلك من أطعمة الحيوانات، وأما ما قُصد به طعام الآدمي، والحيوانات. فينظر في الغالب طعام إنسان أم طعام الحيوان ويعمل بالغالب، والذي يحدد الأغلبية إنما هو العرف، والعرف هو الذي يفصل في هذا الجانب.

والشافعية ذهبوا إلى أن العلة في الأموال الربوية بالنسبة للذهب والفضة هي ثمنية، واعتبروها علة قاصرة، وأما في بقية الأصناف الأربعة، فقالوا: إن العلة هي الطعم؛ استدلالًا بالحديث، ووجهة نظرهم في هذا أن كلَّ ما هو طعام حتى الماء سماه القرآن طعامًا، كل ما هو طعام للإنسان حتى ولو كان لا يؤكل، إنما يصلح به الطعام كالملح، أو يصلح به البدن، أو يحافظ على الصحة، أو يعيد الصحة بعد السقم والمرض، هذا كله يدخل في الأموال الربوية، التي إذا اتحد فيها الجنس لا يجوز بيع بعضها ببعض إلا مثلًا بمثل، سواءً بسواء، فإذا اختلفت يجوز الزيادة، لكن لا تجوز النسيئة، فمثلًا: إذا أراد شخص بيع طعامٍ بطعام؛ ليكن الأرز مثلًا، رغم أن النبي ﷺ لم يذكره، يريد أن يبيع أرزًا بأرز، مهما اختلفت أنواع الأرز، يبيع أردب أرز بأردب أرز، لا يزيد في جانب على جانب، لكن لو أنه يريد أن يبيع أرزًا بعدس أو بفول يجوز الزيادة في أحدهما، لكن لا بد من التسليم والتسلم في الحال يدًا بيد، كما قال النبي ﷺ: ((فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد)) هذا هو مجمل مذهب الشافعية في هذا الموضوع.

مذهب الحنفية والحنابلة:

الواقع أن الإمام أحمد تعددت الرواية عنه فوصلت إلى ثلاث روايات، أشهرها تلك الرواية التي وافق بها الحنفية، ثانيها رواية أخرى أقل شهرة، وافق بها الإمام الشافعي في الجديد، ولـمَّا كانت أشهر هذه الروايات الثلاث موافقة لمذهب الإمام أبي حنيفة جمعنا بين مذهب الإمام أبي حنيفة، ومذهب الحنابلة، فمذهب الإمام أبي حنيفة كمذهب الإمام الشافعي في أن للذهب والفضة علة مستقلة، وفي الأصناف الأربعة الأخرى علة مستقلة أخرى.

فبالنسبة للذهب والفضة: العلة عند الإمام أبي حنيفة، وأحمد، هي الوزن، مع الجنس، وفي الأصناف الأربعة الأخرى: الكيل، مع الجنس، فهي عندهم علة مركبة من الوزن مع الجنس، أو الكيل مع الجنس، وربما عبروا عن ذلك بالقدر مع الجنس، القدر ليشمل الكيل والوزن، أو الوزن والكيل، وعلى ذلك فإن الربا عند الحنفية وموافقيهم يتعدى الذهب والفضة إلى غيرهما من الموزونات كالنحاس والحديد.

لماذا خطر ببالهم الوزن؟ نعلم جميعًا أن الذهب والفضة كانا يتخذان أثمانًا، وكانا أيضًا يوزنان، يعني الذهب يوزن حتى لو كان مسكوكًا كعملة مثلًا، دنانير، والفضة كذلك كانت توزن، فهم فكروا: ما العلة؟ فذهبوا إلى أنها الوزن، وبناءً عليه، فلا يجوز بيع شيئين موزونين من جنس واحد إلا مثلًا بمثل، سواءً بسواء، فمثلًا النحاس موزون، الحديد، وهكذا تتعدى العلة من الذهب والفضة إلى النحاس والحديد.

بالنسبة للأصناف الأربعة الأخرى العلة عندهم هي: الكيل مع الجنس، الكيل: لأنهم رأوا أن الشيء الذي يجمع بين القمح والشعير والتمر والملح أن هذه

الأشياء كلها تباع عن طريق الكيل، يعني يُعرف مقدار كل وحدة منها عن طريق الكيل، فقالوا: إن العلة فيها هي الكيل، وقاسوا على ذلك كل ما هو مكيل، يعني كالحبوب مثلًا سواء كانت طعامًا أو غير طعام، سواء كانت تدخر أو لا تدخر، كل ما هو موزون أو ما هو مكيل لا يجوز بيع ما هو متحد فيه في الجنس إلا مثلًا بمثل، سواءً بسواء، لدرجة أن بعض الحنفية منع بيع التراب بالتراب، قال: لأنه يدخله الكيل.

هل عندهم أدلة على أن مراد الشرع بذكر الذهب والفضة الوزن، وبذكر الأصناف الأربعة الأخرى الكيل؟ نعم. عندهم أدلة من الكتاب والسنة:

فاستدلوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ أَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾ وَزِنُواْ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ﴾ [الشعراء: ١٨١، ١٨٢] يفهم من هذه الآية أن الله ﷻ كان يأمر الأمم السابقة بشيء مهم جدًّا هو الوفاء بالكيل والميزان، وأن عدم الوفاء بهما يؤدي إلى الخسران والضلال المبين.

استدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿ فَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُواْ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾ [الأعراف ٨٥].

وجه الدلالة من الآيات: أن الله تعالى جعل حرمة الربا بالمكيل والموزون بإطلاق دون شرط الطعم، فواضح أن الله ﷻ ينهى عن الزيادة التي هي في الحقيقة ربا في كل مكيلٍ أو موزون؛ لأن الكيل والميزان تعرف بهما مقادير الأشياء، ولم يشر من قريب أو بعيد إلى الطعم، فدل ذلك على أن العلة هي الكيل والوزن، كما قال تعالى: ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿٢﴾ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾ [المطففين: ١-٣].

فذكر الكيل والوزن، وألحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل والوزن مطلقًا، من غير فصلٍ بين المطعوم وغير المطعوم.

وأما من السنة: فقد استدلوا بحديث أبي هريرة، وأبي سعيد } أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر، ليكون عاملًا له، فقدم على المدينة من خيبر، فقدم بتمرٍ جنيب (تمر جيد)، فقال له رسول الله ﷺ: ((أكل تمر خيبر هكذا؟)) قال: لا والله يا رسول الله: إنا نشتري الصاع بالصاعين من الجمع، الصاع بالصاعين، يعني أقسم بالله أنهم كانوا يشترون الصاع من هذا التمر الجيد بصاعينِ من الرديء، فالنبي ﷺ لما سمع هذا قال: ((لا تفعلوا، ولكن مِثلًا بمثل)) أو ((بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان)).

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن النبي ﷺ قال: ((وكذلك الميزان)) أراد الموزون.

وأما المعقول: فقد استدلوا بأن قضية البيع المفروض أن يكون فيها شيء من المساواة، والمساواة في الكيل أو الوزن، فالميزان والكيل هما العلة التي ذكرها النبي ﷺ، فكل ما اتحد جنسه وزنًا أو كيلًا يكون من الأموال الربوية.

مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن علة الذهب والفضة هي الثمنية، يعنى رأوا أن النبي ﷺ إنما ذكر الذهب والفضة باعتبار أنهما أثمان الأشياء، لكنهم خالفوا الشافعية في أنهم رأوا أن هذه العلة من الممكن أن تتعدى، يعنى الإمام مالك ذهب به خياله الخصب إلى أنه من الممكن أن يأتي على الناس زمان يتخذون فيه الأثمان من غير الذهب والفضة، فقال: والله لو اتخذ الناس الكاغت (يعني الجلد) نوعًا من الأثمان لدخله الربا.

فإذن، مذهب المالكية متفق مع مذهب الشافعية بالنسبة للذهب والفضة، لكنه تفوق عليه في أن مذهب المالكية رأى إمكانية تعدية هذه العلة إلى جميع الأثمان، ولو أن الإمام مالك عاش إلى أيامنا هذه ورأى النقود الورقية لقال كما ذهب إليه جمهور الفقهاء في عصرنا الحديث أن النقود الورقية أيضًا يدخلها الربا، فالدولارات يدخلها الربا بناءً على هذا، الريالات كذلك، الجنيهات كذلك، فإذا أردنا أن نبيع جنيهات بجنيهات، أو ريالات بريالات، فلا بد من التساوي مثلًا بمثل، والتسليم والتسلم في الحال يدًا بيد، لكن إذا اختلفت بعنا دولارات بريالات أو بجنيهات، أو ريالات بجنيهات... إلى آخره، فهنا قال ﷺ: ((إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد)) معنى هذا: أنه إذا اتَّحَدَ الجنس فممنوع الفضل، وممنوعُ النسيئة، لكن إذا كانت العلة موجودة، وهي الثمنية، لكن اختلف الجنس، أو الصنف، يعني بيع ذهب بفضة، أو فضة بذهب، فلا مانع من زيادة أحدهما، فالفضل جائز، لكن التسليم والتسلم في الحال، وكلمة القبض كلمة لم يحددها الشرع، ولا اللغة، فمتروكة للعُرْفِ يحددها، ويحدد زمن هذا القبض، وكيفيته.

ترتب على هذا أن الشيك مثلًا، إذا الإنسان أعطى دولارات وأخذ شيكًا بالريالات، فمجرد استلام هذا الشيك معناه أنه قبض، يعني حدث القبض تسليم وتسلم في الحال.

عرفنا أن العلة في القمح، والشعير، والتمر، والملح عند الشافعية هي الطعم، وعند الحنيفة والحنابلة هي الكيل، مع اتحاد الجنس، والمالكية يرون أن النبي ﷺ إنما ذكر هذه الأصناف الأربعة، ويريد بذلك أن يقول: إن كل ما هو قوت يدخر يدخله الربا، يعني ينطبق عليه هذا القول، ما ينطبق على التمر، والملح،

والشعير، والقمح- يعمم، فيشمل كل ما هو قوت يدخر، فلاحظ المالكية أن الأصناف الأربعة يجمعها علة واحدة، وضابط واحد، وسبب واحد، هو أنها قوت، لم يقولوا: طعام؛ لأن كلمة طعام أعم، وهي عندهم أحيانًا يراد بها القمح فقط أو الشعير فقط، لكن كلمة قوت مختلفة عن كلمة طعم، أو طعام يقتاته الإنسان ولم يكتفوا بأنه قوت، وإلا كانوا قريبي الاتفاق مع الشافعية، إنما قالوا: قوت مدخر، فلو كان قوتًا غير مدخر كالفواكه مثلًا؛ لأنها كانت لا تدخر؛ فلا يقولون: إن الربا يدخلها.

لكن النبي ﷺ ذَكَرَ القمحَ، والشعير، والتمر، والملح، و الذي يقاس عليها عند المالكية من الأقوات المدخرة: العدس، الفاصوليا الجافة، الأرز، لا باعتبار أنه موزون أو مكيل، بل باعتبار أنه قوت مدخر، فكل قوت مدخر إذا اتحد الجنس يدخله النسيئة، والربا، التسليم والتسلم في الحال، إذا اختلف لا مانع من الزيادة، لكن المطلوب هو التسليم والتسلم في الحال، يدًا بيد.

ملخص ما سبق:

أن الفقهاء في المذاهب الأربعة اتفقوا على أن الذهب والفضة علتهما واحدة، هي عند الشافعية الثمنية، ولكن لم تعدُ عند الحنفية والحنابلة الوزن، وعند المالكية الثمنية ولكن تعدى، بينما اتفقوا على أن الأصناف الأربعة الأخرى علتها واحدة، هي عند الشافعية الطعم، وعند الحنيفة والحنابلة الكيل، وعند المالكية القوت المدخر.

التوبة من الربا:

النبي ﷺ قال: ((يأتي على الناس زمان لا يبقى أحد إلا آكل الربا، ومن لم يأكل الربا أصابه غباره)) يعني ناله شيء من أذاه. فمن يريد أن يتوب إلى الله ﷻ من هذه الكبيرة الموبقة:

أولًا: يعلم أن الله ﷻ فتح باب التوبة على مصراعيه، وقال: ﴿ قُلْ يَـٰعِبَادِىَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا۟ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ ﴾ [الزمر: ٥٣] بناء على ذلك الشرع حث المذنبين على التوبة قبل أن لا تقبل منهم التوبة عندما تصل الروح إلى الغرغرة، أو تشرق الشمس من المغرب، فالتوبة لها جانبان: جانب معنوي، وجانب مادي:

الجانب المعنوي: أن المرابي يندم على ما جنت يداه، فيتوقف عن المعاملة الربوية، ويتأسف ويتحسر على ما بدر منه وما مارسه من قبل، ويعزم عزمًا أكيدًا على أن لا يعود إلى المعاملات الربوية قط.

الجانب المادي معناه: أنه لا يكتفي بالوقوف عند الندم، والعزم على عدم العودة، إنما عليه أن يرد المظالم إلى أهلها، بمعنى أنه يجب عليه أن يتخلص من هذه الأموال الربوية، وحتى تتم توبته ننظر: هل هناك أموال قبضها وأموال لم يقبضها؟ أم الكل قبضه؟ أم الكل لم يقبضه؟ يعني الأموال الربوية التي يحس أنه تعامل بها هل قبض الربا أم لم يقبضه؟ فلا تتم التوبة حتى يعلم هذا، ويتصرف بناءً على ذلك.

أما ما لم يقبضه، يعني عامل بعض الناس وله عندهم أموال فيها ربا فعليه أن لا يأخذ إلا رأس المال فقط، لا يأخذ فوائد زيادة على رأس المال، فمثلًا إذا تعامل في معاملات ربوية وكان رأس المال مثلًا مائة ألف، وهناك ربا عشرة آلاف فالمجموع مائة وعشرة عليه ما دام لم يقبض شيئًا بعد، عليه أن يأخذ رأس المال فقط وهو المائة، ولا يأخذ شيئًا قليلًا أو كثيرًا من الربا، وفي هذا يقول الله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨- ٢٧٩].

فقوله: ﴿ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ ﴾ يعني لا تأخذ أكثر من حقك، ﴿ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴾ يعني لا تتنازل عن شيء من حقك، إلا على سبيل الصدقة، يعني خذ حقك فقط لا تظلم ولا تُظلم.

وإذا كان قد تم القبض (أخذ المال الربوي) ولم يكن قد تصرف فيه، وهذا المال لا يزال في يده- فعليه أن يعيده إلى صاحبه، من أخذه منه يرده إليه؛ لأن التوبة لا تتم إلا برد المظالم إلى أصحابها، وإذا كان قد أنفقه وعنده مالٌ آخر، يبحث عن الذي أخذ منه الربا، ويعطيه ما أخذه منه إن وجده. وإذا لم يجده وبحث عنه واستقصى، ولم يجده ولم يجد ورثة له- فليتصدق به على نية صاحب هذا المال؛ فقد جاء عن العالية بنت أنفع، قالت: خرجت أنا وأم محبة إلى مكة، فدخلنا على عائشة < فسلمنا عليها، فقالت لنا: ممن أنتن؟ قلنا: من أهل الكوفة، قالت: فكأنها أعرضت عنا، فقالت لها أم محبة: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية، وإني ابتعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه، وإنه أراد بيعها، فابتعتها منه بستمائة درهمٍ نقدًا، قالت: فأقبلت علينا، فقالت: بئسما شريت وما اشتريت، أبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، فقالت لها: أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي؟ قالت: ﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

هذا الحديث نص في أمرين:

التوبة: فقولها > إلا أن يتوب، إذا لم يتب حبط عمله، السيدة عائشة > لا تقول مثل هذا الكلام من اجتهادها الشخصي؛ إنما تقوله بناءً على أنها سمعت في ذلك علمًا عن النبي ﷺ.

أيضًا، في الحديث أنها قالت لها: أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ تلت عليها الآية: ﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ فإن لم يجد صاحبه كما قالت اجتهد في طلبه، فإن يئس تصدَّق على نيتِهِ، بعض الناس في عصرنا هذا يقولون: لا، هذه الصدقة لا تصلح، ولا يقبلها الله؛ لأن الله تعالى لا يقبل إلا طيبًا، هذا من الورع الزائد عن اللزوم؛ لأن التخلص من الحرام بهذه النية له ثواب -إن شاء الله.

شبهات حول الربا والبديل المقترح، الاحتكار، والتسعير في الشريعة الإسلامية

عناصر الدرس

شبهات حول الربا، والبدائل المقترحة

قد ثارت في أذهان بعض المهتمين بالفكر الإسلامي شبهات متعددة حول بعض المعاملات الربوية في العصر الحديث، وحول حقيقة الربا نفسه، وهي شبهات في مجموعها أثارها أصحاب الأغراض والأهواء في وجه الكنيسة في أوربا، عندما حاول رجال الدين هناك في فترة من الفترات أن ينادوا بتحريم الربا، واطَّلَعَ عليها هؤلاء، وللأسف نقلوها وأثاروا بها شبهات حول الربا موجهين هذه الشبهات إلى الفكر الإسلامي.

الشبهة الأولى: الربا غير الفائدة:

إن بعض هؤلاء يقولون: إن الربا الذي تتكلمون عنه غير الفائدة، الربا حرام، لكن الفائدة حلال؛ لأن الربا شيء والفائدة شيء آخر، وبيان ذلك عندهم: أن الفائدة عبارة عن مبلغ يدفع مقابل استخدام رأس المال، ويعبر عنه عادة كمعدل الفائدة أو نسبة مئوية أو فعل الفائدة حتى هم لا يسمونه ربًا، لكن الربا عندهم: هو اقتضاء فائدة باهظة على القروض، أو اقتضاء سعر فائدة يزيد على ما يسمح به القانون، معنى هذا: أن الربا هو نفسه الفائدة، ولكن فائدة في القروض إذا كانت باهظة أو مخالفة للقانون، اسمها ربا، لكن إذا كانت فائدة قليلة أو في حدود ما سمح به القانون فهي ليست ربا إنما هي فائدة، هي مجرد سعر أو ثمن استخدام النقود.

فالفرق بين الربا والفائدة: أن الربا فائدة باهظة، لكن الفائدة ربا قليل، وأن الربا لا يسمح به القانون بينما يسمح القانون بالفائدة، فمناط التفرقة هو الكثرة

والقلة، يعني الفائدة قليلة كلما كانت الزيادة قليلة فهي فائدة وهي حلال من وجهة نظرهم، لكن إذا كانت باهظة إذن هي ربا، وبناءً عليه تكون مرفوضة.

ومن الغريب: أن بعض المسلمين قالوا بهذا، بل بعض المفكرين من المسلمين قالوا هذا، واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم، استدلوا بقوله الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [آل عمران: ١٣٠] فأخذوا بمفهوم المخالفة، يعني أن الله ﷻ إنما نهى عن الربا في هذه الحالة عندما يكون أضعافًا مضاعفة، لكن لو كان ضعفًا واحدًا أو كان أقل من الضعف ثلاثة في المائة واحد في المائة خمسة في المائة- فإن ذلك لا يكون حرامًا بناءً على هذا، فأخذوا بمفهوم المخالفة.

الرد عليهم، ماذا نقول لهم؟

في الواقع أن هذا الاستدلال خطأ، وأن الله ﷻ إنما ذكر أضعافًا مضاعفة على سبيل التشنيع، يعني ذكر أسوأ حالات الربا، بأن يصل إلى أن يكون أضعافًا مضاعفة، وهذا لا يمنع أن القليل منه والكثير حرام، وهذا قد يرد في القرآن الكريم في مواضع متعددة، القرآن يذكر وصفًا من الأوصاف وهو في الواقع لا يريد مفهوم المخالفة لهذا الوصف في آيات متعددة، قال تعالى: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٧٩] فما زاد عن رأس المال قليلاً كان أو كثيرًا هو الربا المحرم، ولأننا لو أخذنا آية آل عمران وحدها لما حرم من الربا إلا ما كانت الزيادة فيه ستمائة في المائة؛ وهذا لم يقل به أحد، ولأنه ليس هناك حد فاصل بين القليل والكثير؛ لأن الأمر نسبي، فقد كانت الفائدة في القانون المدني المصري -مثلاً- لا ينبغي أن تزيد بأي حال عن سبعة في المائة، ثم اتضح أن هذه الفائدة قليلة فطالب بعضهم برفعها إلى اثني عشر في المائة، وطالب آخرون إلى ثلاثة وعشرين في المائة.

فالمسألة ليس لها حد ؛ لأنها نسبية ، فلذلك نقول لهؤلاء : إنه لا فرق بين الفائدة والربا كلاهما ربا ما زاد على رأس المال وما زاد بلا عوض وكان مشروطًا فهو من الربا ، إذن فسعر الفائدة لا دخل له في عليّة الربا ، ولذلك إذا أردنا تشغيلاً كاملاً لا بد أن يكون معدل الفائدة صفر ، يعني تحريم الفائدة سواء كانت قليلة أم كثيرة.

وفي الواقع : لا يعرف الإسلام معنى ثمن استخدام النقود ، النقود ليست سلعة ، النقود معيار فقط للقيم ؛ قيم الأشياء قيم المتلفات والمهور والديات وأروش الجنايات ، لكنها ليست سلعة لأنها هي المعيار الذي توزن به الأشياء ، فاستخدامها ليس له أجرة ، إنما من أراد فليشارك بجهده فيما يعرف بالمضاربة أو يشارك بمالٍ آخر في المشاركات المالية لرأس المال من هذا ورأس المال من ذاك.

وفي الواقع : أن الآية التي استدلوا بها إنما هي ضدهم وليست معهم : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ ﴾ يعني : لا تأكلوا الربا ، وتستسهلوه فيصل بكم إلى أن يكون أضعافًا مضاعفة ، وهذا واقع ومجرب ، ننتهي إلى أن هذه الشبهة لا قيمة لها ؛ لأنه لا فرق بين الفائدة والربا فما زاد على رأس المال ، وكان مشروطًا لا يقابله عوض فهو من الربا وليسموه ما يسموه.

الشبهة الثانية : الربا يكون في القروض الاستهلاكية :

هؤلاء يقولون : الربا إنما يكون في القروض الاستهلاكية ، لا الإنتاجية ويدخلون هذه الشبهة على بعض من لا يتعمق في التفكير ، يقولون : المرابي -زمان- كان يقرض المحتاج إلى الدواء وإلى الطعام وإلى الكساء وإلى غير ذلك من الأمور الاستهلاكية ، فينتهز فرصة حاجة أخيه فيقرضه ويسترد بثمن أعلى ، لكن الآن

الأمر اختلف، القروض الإنتاجية يعني: شخص يقترض من آخر عشرة آلاف جنيه ويتاجر بها ويكسب فيها مثلاً ألفين أو ثلاثة أو أكثر فهو الذي يستفيد وصاحب المال لا يستفيد شيئًا، لا. إذن يجوز أن نعطيه العشرة آلاف على أن يردها إليه اثني عشر أو أكثر.

هذه الشبهة فعلاً يثيرها كثيرٌ من الناس بناءً على أن الربا إنما كان ويكون دائمًا في القروض الاستهلاكية، وليس القروض الإنتاجية.

الرد عليهم: أولاً: لا مانع من أن صاحب المال يكسب؛ لأن المال ما هو إلا نتيجة وحصيلة عمل سابق، لكن عليه إذا أراد أن يربح أن يشارك مع الآخر بماله ويربحان معًا أو يخسران معًا، لكن يعطيه المال وينتظر، والآخر يعمل بهذا المال وقد يخسر، والذي أعطى المال ينتظر فقط أجرة هذا المال، لا.

أيضًا الزعم بأن الربا الذي حرمه الإسلام إنما كان في القروض الاستهلاكية، هذا غير صحيح، هذه الشبهة قالها أحد المستشرقين، ونادى بها بعض المفكرين هنا وهناك، وهي شبهة واهية؛ لأن العرب عرفوا الربا، وعرفوا البيع، ودفعوا أموالهم في الجاهلية لمن يتاجر بها مشاركة، يعني مضاربة، ودفعوها لمن يتاجر مراباة، أي: في الأول يشارك صاحب رأس المال، وفي الثاني لا يشارك إنما يأخذ ربا، العرب عرفوا هذا، عرفوا البيع وعرفوا الربا وعرفوا المشاركة -المضاربة.

ولما جاء القرآن الكريم حرم الربا الذي يعرفونه، والقرآن الكريم أجمله وفسره النبي ﷺ والزعم بأن العرب لم يعرفوا إلا القروض الاستهلاكية فقط هو زعم باطل باطل؛ لأن حياة العرب كانت حياةً بسيطة، طعامهم وشرابهم سهل بسيط، من اللبن ومن التمر وكانوا كرماء، ومن العار أن يقترض أحدهم من

الآخر لطعامه أو لشرابه أو لعلاجه البسيط ويطلب منه أن يرد أزيد. هذا لا أظن أن العرب عرفوه، ولو كانوا عرفوا شيئًا منه ما توسعوا فيه.

لكنهم عرفوا أيضًا أن يعطوا أموالهم لمن يستخدمها في التجارة، ويعطيهم ربحًا على المكسب أو جزءًا من المكسب كمضاربة، يعني يكون عاملاً؛ كما عمل النبي ﷺ في تجارة السيدة خديجة قبل البعثة، وعرفوا أيضًا الرجل يعطي المال لمن يستثمره، وليس له دخل في أن يربح أو يخسر ويعطيه إياه مقابل ربا مقابل شيء من المال، وهذا ما كان يصنعه بعض الناس مثل سيدنا العباس بن عبد المطلب قبل الإسلام، وقبل أن يحرم الإسلام الربا، وقال النبي ﷺ: ((إن كل ربا في الجاهلية موضوع، وأول ربا أبدأ به ربانا)) لا يتصور أن سيدنا العباس بن عبد المطلب الرجل الذي كان يسقي الحجيج الخشاف -يعني: شراب الزبيب- أن يبخل أن يعطي محتاجًا يحتاج إلى الطعام أو الشراب يعامله بالربا.

يقول أحد أساتذتنا وهو الشيخ محمد أبو زهرة -رحمه الله- في كتابه القيم (تحريم الربا تنظيم اقتصادي) يقول ما نصه: وفي الحق أن الدارس لحياة العرب في جاهليتهم يبعد أن يفترض القرض للاستهلاك، ويقرب فرض أن القرض للاستغلال، وذلك أن العرب كانت حياتهم ساذجة يعني بسيطة، فلم تكن متنوعة الحاجات، الغرض الأساسي الاستهلاك إنما يكون عند تنوع الحاجات وكثرة المطالب، لكن حياة العرب كانت بسيطة، وأن العرب كان طعام أهل البادية منهم التمر واللبن، ويندر من لا يجدهما، ومن لا يجدهما يجد من يوسع عليه من غير بدل، وبالتالي من غير فائدة، هل يتصور عاقل أن العباس بن عبد المطلب يجيئه محتاج إلى القوت أو إلى الملابس فلا يقرضه إلا بربا، وهو الذي كان يسقي الحجيج جميعًا نقيع الزبيب، هذه في الواقع شبهة لا قيمة لها، يريدون من

وراء إثارتها أن يقولوا: إن الربا المحرم إنما يكون في القروض الاستهلاكية، لكن البنوك والمصارف وجهات متعددة عندما تعطي من يأخذ المال للاستثمار، فلو دفع عنه فائدة لا تكون هذه الفائدة ربا، وبالتالي لا تكون محرمة.

وهذا قول خطأ؛ لأن الإسلامَ حرَّمَ الزيادةَ عند ردِّ القرضِ، سواء استخدمه من اقترضه في الاستهلاك، أو استخدمه في الاستثمار. وأن العرب عرفوا الغالب الأعم أن الربا يكون في أخذ المال قرضًا للاستثمار.

الشبهة الثالثة: في الربا مصالح ضرورية:

هذه الشبهة يثيرها كثير من الناس أيضًا في كل بلد ينادي فيه المسلمون بتحريم الربا، يقولون: إن الربا فيه مصالح، قد أصبح ضرورة اقتصادية لا يستغنى عنها في العصر الحديث، ويذكرون من هذه المصالح التشجيع على الادخار، ودفع الأموال المجموعة إلى الإنتاج، وأما كونه ضرورة فقد تحتاج إليه الدولة لشراء الأسلحة، وإلا هلكت.

ولإزالة هذه الشبهة نقول: إن الرِّبا أو الفائدة لا تشجع دائمًا على الادخار، وليست هي العامل الوحيد أو الفاصل في ذلك، فعوامل الادخار كثيرة، والأمور التي تجعل الإنسان يدخر أشياء كثيرة، لا تأتي الفائدة -إن أتت- إلا في ذيلها؛ لأن تشبيه الأموال المدخرة بإغراء الربا يجعلها تساهم في مشاريع تافهة، قد تكون في الغالب الأعم ضارة، ويتوقف طلب المنتجين للمال عند حدٍّ معينٍ لهذه الفائدة، حتى إذ انخفضت يقبلون على الاقتراض من جديد؛ لأن الذي يؤدي إلى التقلبات الاقتصادية هو اللعب بالفائدة، فلو كانت الفائدة صفرًا لأقبل كل منتجٍ محتاجٍ إلى المال إلى الاقتراض، ولانخفضت أسعار السلع، والزعم بأن

النظام الربوي ضرورة للدولة لشراء الأسلحة وما يشبهها زعم باطل ؛ لأن الدولة لو كانت في مثل هذه الظروف لها فرض الضرائب العادلة التي يسميها الفقهاء بالتوظيف، ولو كان هذا الزعم صحيحًا فإن لَهَا أن تقترض، وهذا القرض يدفعه الناس ؛ لأن الدفاع عن أمتهم وعن أعراضهم واجب، وبذل المال في هذه الحالة واجب، ويبوء بالإثم من أقرضها بربا، لو اضطرت إلى هذا.

أما بالنسبة إلى الأفراد فلا يتصور اضطرار أحد إلى الإقراض بالربا، ما الذي يجعل الإنسان يضطر إلى أن يقرض الآخرين بالربا؟ لا يتصور هذا، قد يتصور الاقتراض بالربا، كأن يحتاج الإنسان إلى العلاج أو الدواء أو الكساء أو الطعام إلى آخره، فلا يجد مندوحة إلا عن طريق الاقتراض بالربا، والإقراض بالربا محرم لذاته، أما الاقتراض فمحرم لغيره والمحرم لذاته لا يجوز إلا عند الضرورة، أما المحرم لغيره فيجوز للحاجة. يعني إذا احتاج الإنسان ولم يجد إلا هذا الطريق فهو يقترض، والإثم على من اضطره إلى هذا.

وليس أَدَل على بطلان الدعوى بأن الربا أصبح ضرورة اقتصادية بأن الدول الإسلامية عاشت قرونًا طويلة قبل أن تبتلى بهذا المرض، لا سيما في عصور الإسلام الذهبية الأولى، عاشت تتعامل داخليًّا وخارجيًّا دون اللجوء إلى الربا ولم تمت، بل كانت تزداد كل يومٍ تقدمًا، وقد عرفت الدولة الإسلامية ألوان الاستثمار المختلفة، وعلمت الدنيا بأثرِهَا الطرق الصحيحة للمضاربة النزيهة التي يشترك فيها صاحب رأس المال مع العامل في الربح، وكانت لدينا أنشطة مصرفية متعددة الاتجاهات دون أن نضطر إلى إباحةِ الرِّبَا.

إذن، فهذه الشبهة شبهة تافهة جدًّا - وللأسف فأنها تروج على بعض.

ولو أن الأمة اعتمدت على الله ﷻ وأخذت بوسائل الإنتاج المختلفة من المزارعة والمساقاة والمغارسة والتصنيع وما إلى ذلك، ولو اضطرت لفرضت الضرائب العادلة على أبنائها الأغنياء.

مما دفع بالمسلمين المخلصين إلى أن يفكروا في العودة مرة أخرى إلى الوسائل التي استحدثها الإسلام وأضفى عليها الشرعية، وأنشئوا البنوك الإسلامية التي حاولت أن تقدم النموذج الصحيح والأمثل في المعاملات بلا أي ربا.

الشبهة الرابعة: تغير قيمة النقود بسبب التضخم يبرر الحصول على الربا:

يقولون: إن النقود في دول كثيرة من دول العالم وصل إليها التضخم الآن - يعني: أصبحت الأموال أو النقود كثيرة، بينما قيمتها الشرائية ضعيفة- فإذا اقترض شخص من آخر مبلغًا مثلاً ليكن ألف جنيه، على أن يردها بعد سنة، فإنه بعد سنة إذا ردها ألف جنيه فقط فإن هذا يصبح إخلالاً بالقيمة؛ لأنه لم تعد قيمة الألف جنيه بعد سنة كقيمتها منذ سنة، فأصبحت قيمتها مثلاً ثمانمائة جنيه إذا افترضنا أن القوة الشرائية للجنيه انخفضت بنسبة عشرين في المائة فقط، فإذا اشترط صاحب القرض أو الوديعة المصرفية أو اشترط له أن ترد هذه الوديعة بمبلغ أكبر مثلاً، إذا كانت الوديعة عشرة آلاف جنيه، واشترط أن ترد اثني عشر فهذا بسبب التضخم، وهذا عدلٌ ولا يكون ربًا ولا شيء وإلا كان هناك ظلم، ولم يودع أحد مدخراته في البنوك إلا بناءً على هذا، لو قلنا له: أودعت عشرة آلاف تأخذها عشرة آلاف كما هي فلن يودع أحد ولن يقرض أحد أحدًا، لكان يقرض شخص لآخر ألف جنيه، ويأخذها بعد سنة أو اثنين كما هي ألف جنيه مع وجود هذا التضخم الذي يؤدي إلى نقصان القيمة، فهذا لن يؤدي إلا إلى الامتناع عن الإقراض، والامتناع عن الإيداع أيضًا.

فالتضخم إذن سبب لإباحة الربا، فالربا مباح ولا شيء فيه بناءً على هذا الكلام الذي فيه هذه الشبهة، إذن فيباح الربا حتى يكون هناك تعويض عن هذا التضخم!!

والواقع: أن هذه الشبهة خطيرة جدًّا، وهي من أقوى شبه هؤلاء جميعًا، و للرد عليها ينبغي أن نعلم أن هذا الحل الغرض منه القضاء على التضخم، وتحقيق العدل لكنه في الحقيقة يزيد التضخم، يعني لو أننا عالجنا التضخم الموجود بإباحة الربا لَمَا عولج التضخم، بل لزاد؛ لأن الربا نفسه هو من أهم وأخطر أسباب التضخم، فعلاج التضخم بإباحة ربا النسيئة يزيد هذا التضخم، ومثل من يفعل هذا أو ينادي به كمثل من يحاول إطفاء النار بسكب البنزين أو البترول عليها، هذا جنون، فإنه يؤدي إلى زيادة اشتعال النار، فإباحة الربا يزيد من هذا التضخم، فالربا من أسباب التضخم فكيف نعالج الداء بالداء؟ ونقول كما كان يقول أبو نواس:

وَداوِني بِالَّتي كانَت هِيَ الداءُ ❖ ....

فينبغي ألا نستخدم الربا في معالجة التضخم، وليس في هذا تحقيق للعدل ولا شيء؛ لأن العدل معناه مراعاة حقوق طرفي العقد، فهناك مقرض ومقترض، فعندما تبيح أخذ الربا أنت في الواقع تراعي طرفًا على مصلحة طرف آخر، أي: مصلحة المقرض، ولا تراعي مصلحة المقترض، بل إن هؤلاء أثاروا في كلامهم هذا قضية أن بعض الفقهاء السابقين أجازوا عند تغير قوة النقود الشرائية أن يلجأ إلى القيمة بدلاً من المثل.

والردُّ عليهم يتلخص في أن القضية فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الواجب هو أداء نفس النقد، وهو قول جمهور الفقهاء، ومنهم أبو حنيفة، مثلاً شخص اقترض مبلغ ألف جنيه ثم نقد الجنيه انخفضت قيمته، عليه أن يؤدي ألف جنيه كما هي.

القول الثاني: وهو لأبي يوسف، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي: أنه يجب دفع القيمة يوم ثبوته في الذمة في البيع يوم العقد، وفي القرض يوم القبض، يعني: إذا الجنيه انخفضت قيمته مثلاً فعليه أن يرد القيمة ولا يرد المثل قيمة.

القول الثالث: وجه عند المالكية أنه إذا كان الفارق قليلاً يرد المثل، وإن كان فاحشًا ترد القيمة، يعني: مثلاً إذا كان الفارق عدة قروش أو عدة أجزاء قليلة جدًّا من الجنيه اثنين ثلاثة في المائة لا بأس لكن إذا كانت فاحشةً بل زادت عن الثلث ففي هذه الحالة يقول المالكية -وجه عند المالكية، وليس كل المالكية-: إنه يلجأ في هذه الحالة إلى القيمة.

وفي رأيي أن القول الأول هو الأصح والأقرب إلى العدل؛ لأن الرخص والغلاء لا يوجبان بطلان الثمنية حتى نلجأ إلى القيمة، وهي تشبه الحنطة إذا رخصت أو غَلَتْ فهل يرد أكثر أو أقل؟ لا. يعني لو واحد اقترض من الآخر خمسة أرادب قمح، ثم غلا القمح هل يرد إليه ستة أرادب؟ لا بل يرد خمسة، أو إذا رخصت يرد إليه أقل؟لا هي هي، فكذلك النقود إذا انخفض سعرها أو انخفضت قيمتها؛ فالأصح والعدل يقتضي أن نعيد القرض بالمثل وليس بالقيمة، على أنه من الملاحظ أن أبا يوسف ومن وافقه ممن قال بجواز رد القيمة في الغلاء والرخص يختلف عن قول المبيحين للربا الذين يوجبون الزيادة دائمًا، فالإمام أبو يوسف كان عادلاً عندما قال: إذا غلا يرد الأكثر، إذا رخص يرد الأقل، بينما هؤلاء دائمًا يطالبون بالزيادة.

كـذلك مـن المفيـد: أن نـشير إلى أن فقهاءنـا القـدامى لم يلتفتـوا إلى التـضخم والانكمـاش لقلـة أهميتهمـا في تـصورهم، ولعلـهم لـو عرفـوا التـضخم لعـالجوه علاجًا بدلاً من اللجوء إلى تحليل ما حرم الله كما يريد أصحاب هذه الشبه.

يقول الدكتور نزيه حماد في أحد بحوثه حول هـذا الموضـوع: والـذي يـستنتج مـن كلام الفقهاء في مسألة تغير النقود: أن التضخم والانكماش شيء لا تأثير له على الـديون البتـة، قـد حـاول بعـض المفكـرين المـسلمين حـل مـشكلة التـضخم والانكماش بطريقةٍ بعيدةٍ عن الربا، فاقترح وجود نظام وحدات ذات قيمة معينة بجوار النقد الرائج، يعني ثلة من عدة سلع تكون لها قيمة معينة بجوار النقـود، ويكون أداء الديون بناءً على هـذه الوحـدات، فمهمـا ارتفعـت أو انخفـضت نقـود التعامل ظلت قيمة الدين المرتبط بهذه الوحدات ثابتة.

وهذا معناه: أن هذا الباحث يقترح وجود نوع من عدة وحدات من اللبن مثلًا أو الفاكهة والخضار- قيمتها ثابتة، عندما يقترض شخص من آخر ألف جنيه يقـول: قيمة هذه الألف خمس وحدات من هذه الثلة، عنـدما يريـد أن يـرد القـرض يـرد قيمة هذه الوحدات الخمسة مـن هـذه الثلة، لكـن معنـى هـذا وجـود نظـامين مـن النقد في بلدٍ واحدٍ، وهذا أمر لا ترضى به كثير مـن الـدول؛ لأن الدولـة تريـد أن يكون لها نقدٌ واحدٌ حتى تكون المعاملات مستقرة.

البدائل المقترحة:

البـديل الأول: العمـل والإنتاج، الاهتمـام بالعمـل والإنتـاج وتربيـة النفـوس عليه، وتعويد الناس على تقديسه، هو البديل الأول؛ لأن الأمم إنما تتقدم بكثرة إنتاجها، ووفرة هذا الإنتاج؛ لأنه لو كان هناك إنتاج كثير مـا كـان هنـاك تـضخم،

ولرخصت الأشياء، ولما احتجنا إلى القروض الربوية سواء في صورة استهلاك أو في صورة استثمار، ويكفي أن الله ﷻ دائمًا يحث على العمل فما من آية فيها "الَّذِينَ آمَنُوا" إلا ويقول: "عَمِلُوا الصَّالِحَاتِ" والصالحات يعني الأعمال النافعة، فخير الناس أنفعهم للناس، والإسلام لم يحرم أيَّ عملٍ من الأعمال التي فيه إنتاج، وفيها فائدة للناس بل فيه المزارعة، وفيه المساقاة، وفيه المغارسة، وفيه البحث عن التعدين، وربنا ﷻ يقول: ﴿ فَٱمْشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴾ [تبارك: ١٥] ويقول الله تعالى: ﴿ وَقُلِ ٱعْمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ﴾ [التوبة: ١٠٥] بل إن الله تعالى يقول عن سيدتنا مريم العذراء: ﴿ وَهُزِّيٓ إِلَيْكِ بِجِذْعِ ٱلنَّخْلَةِ تُسَٰقِطْ عَلَيْكِ رُطَبًا جَنِيًّا ﴾ [مريم: ٢٥] فأمرها بالعمل رغم أنها كانت في حالة وضع وضعيفة، ومع ذلك أمرها الله ﷻ بالعمل، فالعمل هو البديل عن الربا الذي يشيع جو الدعة والكسل والخمول، والعيش على دماء وعمل الآخرين، ونقدم الأهم فالمهم من الأعمال، يعني ما تحتاجه الأمة في الضروريات، يعني عندنا سلم؛ عندنا الضروريات والتحسينيات والحاجيات، الأول الضرورات أو الضروريات، ثم الحاجيات، ثم التحسينيات، فينبغي أن يوجه الإنتاج إلى الضروريات التي تحتاجها الأمة، إذا سدت ننتقل إلى الحاجيات، إذا سدت ننتقل إلى التحسينيات أو التزيينيات، لكن الربا كان يؤدي إلى عكس هذا؛ لأن الغرض الحصول على الزيادة بصرف النظر عن كون الطريق الذي تتحصل منه فيه نفع أو لا.

البديل الثاني: إذا كان ولا بد من القرض فليكن القرض الحسن، أي: إذا أعطيت أخاك قرضًا فعليك أن تطلب منه رد المثل فقط؛ لأن القرض ما أعطيته غيرك لينتفع به ويرد إليك المثل، والقرض الحسن سيقول بعض الناس: إنه غير موجود الآن أو هو موجود لكنه نادر؛ وهذا بسبب الربا، يقول لك: اذهب

واقترض من البنك أو المصرف، أنا نقودي وأموالي في البنك تزيد، فالقرض الحسن هو الذي يحارب الربا، والله ﷻ وعد المقرضين بالبركة وبالزيادة في الدنيا والآخرة، يقول الله تعالى: ﴿مَن ذَا ٱلَّذِي يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَٱللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُۜطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [البقرة: ٢٤٦] والنبي ﷺ ذكر -كما جاء في ابن ماجه- أن ثواب القرض أكثر من ثواب الصدقة، فالصدقة بعشر، لكن القرض بثمانية عشر، وذلك لأن الصدقة يأخذها أحيانا المحتاج وغير المحتاج، أما القرض: فلا يطلبه إلا المحتاج، فالقرض الحسن الذي يرد كما أخذ ينتفع به صاحبه قال ﷺ: ((من فرج عن مسلمٍ كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة)) وهذا ما يليق بالمسلمين.

البديل الثالث: المداومة على أداء الزكاة في مواعيدها: فهي باب عظيم جدًّا من أبواب سدِّ حاجةِ الفقيرِ، ولو داوم الناس عليها ما وجدنا فقيرًا يسعى للاقتراض بالربا، ولا نجد أن القرآن الكريم يقرن بين الزكاة والربا؛ لأنهما متعارضان إذا وجد أحدهما خرج الآخر أو امتنع أو قل، في آيات سورة البقرة من أول الكلام عن: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّاْئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٦٢] حث على الصدقة وتنوع هذه الصدقة، وعدم الرياء في هذه الصدقة إلى أن يأمر بأداء الزكاة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٦٨] إلى أن يثني على الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سرًّا وعلانية، كل هذه الآيات فيها حثٌّ عَلَى الصدقة بوجهٍ عامٍّ، والزكاة بوجهٍ خاصٍّ، ثم ينتقل إلى الربا؛ لأن المزكي والمتصدق يعطي ولا ينتظر إلَّا الثواب من الله، بينما المرابي يعطي ويريد أن يستردَّ ما أعطي بالإضافة إلى ما

ليس له حق، لذلك جاءت الآيات في الربا بعد الكلام عن الصدقات والزكاة؛ لتحذر من أخذ الربا وتنتهي بقوله تعالى: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾.

إذن، المداومة على الزكاة في جميع صورها وشتى أشكالها وتوصيلها إلى مستحقيها مع العلم بقول النبي ﷺ: ((ما نقص مال من صدقة)).

البديل الرابع: هو التشجيع على إنشاء مصارف إسلامية بلا فوائد، وفكرتها عندما أنشئت في الستينيات من القرن الماضي كان الغرض منها محاربة الفائدة، والقضاء على الرِّبَا وتشجيع المدخرات القليلة، فإنشاء المصارف الإسلامية فتح المجال أمامها لكي تتعامل دون ربا، ووفق ما تقضي به الشريعة الإسلامية عن طريق المرابحة المشروعة عن طريق المضاربة عن طريق المشاركة في الربح والمشاركة في الخسارة، دون تحديد لأية فائدة.

واستثمار الأموال في المشاريع التي تعود على الأمة بالنفع هو البديل المهم جدًّا، ولا شك أن وجود هذه المصارف كل يوم يزداد والحمد لله، وقد وقعت في بعض الأخطاء، ولكن العلماء والحمد لله وجهوها، وأنا فيما أعرف أن كل بنك أو مصرف إسلامي توجد فيه هيئة رقابة شرعية تجتهد لهؤلاء المستثمرين في هذه البنوك.

الاحتكار: تعريفه، حكمه، ما يكون فيه، شروطه، وعقوبة المحتكر

تعريف الاحتكار:

الاحتكار لغة: الاحتكار في لغة العرب مأخوذ من الفعل حَكَرَ، من الحكرة، وهذا الفعل يفيد الحبس.

الاحتكار اصطلاحًا: قد عرف بعض الفقهاء وعلماء اللغة الاحتكار: بأنه حبس الطعام؛ إرادةَ الغلاء، وحبس الطعام بغرض ارتفاع سعر الطعام، هذا بوجهٍ عامٍّ يطلق في لغة العرب، لكن في لغة أهل الشرع أو في لغة الفقهاء فيهمنا أن نذكر بعض تعريفات هؤلاء الفقهاء:

ومنهم الحنفية: فعرفوا الاحتكار: بأنه اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء.

اشتراء يعني: شراء الطعام من السوق، وحبسه بمعنى منعه من التصرف فيه إلى أن يرتفع سعره إلى الغلاء، فيباع في هذه اللحظة بثمن أغلى، فهنا النص على طعام؛ لكن الحنفية يضيفون إلى الطعام نحوه.

وعرفه المالكية: بأنه رصد الأسواق انتظارًا لارتفاع الأثمان، يعني ليس حبس الطعام وإنما رصد هذه الأسواق والتربص بها؛ بحيث إذا رأى أن السعر ارتفع يبيع ما عنده، لكن لم يقولوا: لماذا رصد أو حبس؟ لكنَّ الواضحَ أن غرضهم بالتربص والانتظار ارتفاعَ الأسواق لبيع ما عندهم من سلع وأشياء، ولم يحددوا لا طعام ولا غير طعام.

وعرفه الشافعية: بأنه اشتراء القوت وقت الغلاء وإمساكه وبيعه بأكثر من ثمنه للتضييق، هنا نجد أن الشافعية أضافوا قيدًا مهمًّا جدًّا؛ حددوا ما يدخل فيه الاحتكار بأنه القوت، والقوت أخص من الطعام، القوت ما يقتات به وقت الغلاء، يشترى في وقت الغلاء، وقت حاجة الناس إليه، وإمساكه وبيعه بأكثرَ من ثمنِهِ للتضييق على الناس؛ ولا شك أن هذا الملحظ جيد، معنى ذلك: أنه لو اشترى الإنسان السلعة في وقتِ الرخص، وانتظر بها إلى وقتِ الغلاءِ وباعها لا يكون ذلك احتكارًا عند الشافعية، فالشافعية يحددون الاحتكار بأنه شراءُ السلعة وقت الغلاء وحبسها ومنعها حتى يرتفع السعر أكثر وأكثر، ثم يبيعها.

وعرفه الحنابلة: بأنه اشتراء القوت وحبسه انتظارًا للغلاء.

يعجبني جدًّا في هذه التعريفات تعريف الشافعية؛ لأنه ينص فعلًا على الوقت الذي يكون الناس في حاجة إليه، ومع ذلك يقوم المحتكر بحبس السلعة حتى يرتفع ثمنها أغلى وأغلى، وهنا يبيعها ليربح أكثر ويضيق على الناس، لكن الواقع أن بعض الفقهاء أضافوا إلى السلع حبسَ العمل أو الخدمة عن المحتاجين إليها بغرضِ رفعِ السعرِ؛ الخباز يمتنع عن الخبز، الصيدلي يمتنع عن بيع الدواء، الصانع يمتنع عن صنعة معينة؛ الميكانيكي يمتنع عن إصلاح السيارات، فيعملون مجموعة مع بعض ويمتنعون حتى يأخذوا ما يريدون من أسعار، فالاحتكار لم يعد مقصورًا على السلع ولا على الأقوات، إنما أصبح يتعدى ذلك إلى العمل وإلى الخدمات.

فهذا هو تعريف الاحتكار، والاحتكار بهذا المعنى قد يشتبه عند بعض الناس بالادخار. والادخار معناه: أن الإنسان يدخر من دخله أو من قوته أو من السلع التي عنده، وتفيض عنده إلى وقت الحاجة إليها، والادخار بهذا الشكل مشروع، فالنبي ﷺ كان يدخر لأهله قوت سنة، فالادخار شيء والاحتكار شيء آخر، الادخار مما يملكه الإنسان حتى لا يقع في الإسراف أو التبذير انطلاقًا من قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ [الفرقان: ٦٧] فإذا كان الاحتكار ممنوعًا، فإن الادخار مطلوب؛ لأن الاحتكار ليس مشروعا بينما الادخار مشروع.

تحريم الاحتكار: أدلته، وحكمه:

حكم الاحتكار: الاحتكار بالقيود التي اعتبرها الفقهاء حرام شرعًا، وسنرى أن بعض الفقهاء قد يضعوا قيودًا خاصة به، ومن هنا من الممكن أن نجد بينهم بعض

الاختلاف في فروع أو في جزئيات هذا الأمر، قد يقول بعضهم: إن الاحتكار، في الطعام فقط، فإذا جئنا للثياب مثلًا يقول: ليس فيها احتكار، وبعضهم يرى أن الاحتكار في القوت فقط، فإذا جئنا إلى غير القوت، كقوت الحيوانات مثلًا، يقول: ليس هذا احتكارًا، ومنهم من يتوسع ويرى أن الاحتكار في كل ما يحتاج إليه الناس.

على كل حال، الفقهاء متفقون على أن الاحتكار بالقيود والأوصاف التي وضعها كل منهم محظور شرعًا؛ لما فيه من الإضرار بالناس والتضييق عليهم وإيقاعهم في الحرج الذي جاءت الشريعة الإسلامية لرفعه عن جميع المكلفين، فمثلا جمهور الفقهاء صرحوا بالحرمة مستدلين بعدة أدلة منها الكتاب ومنها السنة ومنها المعقول.

أدلة الفقهاء على حرمة الاحتكار من القرآن الكريم:

استدل الفقهاء على هذه الحرمة بقوله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥] ذكر الإمام القرطبي عند تفسير هذه الآية: أن أبا داود روى عن يعلى بن أمية أن الرسول ﷺ قال: ((احتكار الطعام في الحرم إلحاد فيه)) معنى ذلك أنه ظلم، ولما كان الظلم في الحرم إلحاد فيه فسروا هذه الآية على أنها تشمل احتكار الطعام، فلو كان احتكار الطعام أمرًا مباحًا لَمَا قال النبي ﷺ: ((احتكار الطعام في الحرم إلحاد فيه)) لأن احتكار الطعام لو كان مباحًا ما كان يختلف في الحرم عن غير الحرم، لكن لأن الجرم والذنب في غير الحرم يصير إلحادًا في الحرم، فمن هنا فهم العلماء: أن احتكار الطعام في الحرم إلحاد فيه، لماذا الطعام؟ لأن الناس يحتاجون إليه، فذكر على سبيل التشنيع وهذا لا يمنع أن احتكار غيره يدخل في الحرمة.

وهذا القول أيضًا هو قول سيدنا عمر بن الخطاب، واستدل الإمام الكاساني على ذلك -على أن الاحتكار حرام- بأن النبي ﷺ قال: "المحتكر ملعون" هذا الحديث رواه ابن ماجه والحاكم من حديث عمر وسنده ضعيف، والملعون: المطرود من رحمة الله، إذا كان هذا ضعيفًا فقد ورد أيضًا أن النبي ﷺ قال: ((من احتكر طعامًا أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه)) وهذا ولا شك تهديد شنيع آخر، وسيأتي لماذا أربعين ليلة؟ أنا أعتقد أن أربعين ليلة ليس لها مفهوم، المراد مدة تؤدي بالناس إلى الضيق والوقوع في الحرج، مثل هذا لا يكون إلا على جريمة أو ذنب كبير؛ لأنه يبرأ من الله ويبرأ الله منه، ضروري أنه ارتكب أمرًا كبيرًا جدًّا، كما اعتبره ابن حجر الهيثمي من الكبائر، معروف أن ابن حجر له كتاب عن الكبائر فعَدَّ من ضمن هذه الكبائر الاحتكار.

ومما استدل به الحنابلة على تحريم الاحتكار ما روى الأثرم عن أبي أمامة قال: ((نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام)) وما روي بإسناد الأثرم أيضًا، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: ((من احتكر فهو خاطئ)) وهذا حديث صحيح رواه مسلم، وما معنى خاطئ؟ يعني أنه مذنب ذنبًا تعمده، هذا بالفارق بين خاطئ ومخطئ، المخطئ الذي يقع في الخطأ دون تعمد، لكن الخاطئ من يقع في الخطأ بتعمد، وهذا ولا شك ذنبه أكبر وأخطر؛ لأنه تعمد الوقوع في الذنب بأن احتكر ما يحتاجه الناس وأوقعهم في الضيق.

روي أيضًا أن عمر بن الخطاب خرج مع أصحابه فرأى طعامًا كثيرًا قد ألقي على باب مكة فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا: جُلِب إلينا يا أمير المؤمنين -أي: استورد إلينا-، فقال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب > : بارك الله فيه وفيمن جلبه، فقيل له: فإنه قد احتكر -يعني من جلب هذا احتكره- فقال: ومن الذي

احتكره؟ قالوا: فلان مولى عثمان، وفلان مولاك، فاستدعاهما وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من احتكر على المسلمين طعامًا لم يَمُت حتى يضربه الله بالجذام أو الإفلاس)) وهذا الحديث صدق فعلًا على هذين الرجلين، فمولى عثمان أفلس، ومولى عمر بن الخطاب أصيب بالجذام؛ انتقامًا من الله ﷻ منه، لكن أكثر فقهاء الحنفية وبعض الشافعية عبروا عنه بالكراهة، لكن الكراهة هنا ليس المراد منها الكراهة التنزيهية، ولكن المراد بها الكراهة التحريمية، لكن بعض الفقهاء يتحرج أن يقول: إن هذا الشيء حرام ما لم يجد فيه نصًّا قطعيًّا، كالحنفية. لكن إذا وُجِدَ فيه نصٌّ قطعيٌّ يقولون: حرام، نص غير قطعي كخبر الآحاد يتحرجون أن يقولوا: حرام، فيقولون: كلمة قريبة من الحرام، وهو أنه مكروه كراهة تحريمية، وفاعل المكروه عندهم لا يكفر؛ لكنه قد يفسق إذا أنكر أنه مكروه كراهة تحريمية، لكنه في كل الأحوال قد ارتكب ذنبًا.

الحكمة في تحريم الاحتكار:

وحكمة الشرع الشريف في تحريم الاحتكار ترجع إلى الضرر الذي يتركه المحتكر في المجتمع، فالناس عندما يحتاجون إلى الأشياء الضرورية أو الأشياء الحاجية ولا يجدونها؛ فإن هذا قد يؤدي ببعضهم إلى الهلاك، وأحيانًا يؤدي ببعضهم إلى الوقوع في الحرج والضيق، وقد يبذلون الغالي والنفيس في سبيل الحصول على ما يريدون من سلع أو صنائع، والذي ينظر للمعاملات في العصر الحديث يجد أن من مساوئ النظام الرأسمالي أنه مفتوح للاحتكار، احتكار الشركات الكبيرة، وشركات المقاولات، والشركات عابرة القارات، يتحد بعضها مع بعض ويفرضون أسعارًا عالية، لا يهمهم ما يقع على الناس من حرج، إنما كل ما يهمهم هو تحقيق أكبرَ قدرٍ ممكنٍ من الربح مع بذل أقل قدر ممكن من التكاليف.

الإسلام دين السماحة ودين العدل ودين الرفق، وهو يريد أن يحقق للناس مصالحهم دون إيقاعهم في الحرج، ولذلك يشجب الإسلام هذا التصرف وهذا السلوك الشائن، ويحض أتباعه على عدم الوقوع فيه، وهو لا شك من باب التعاون على الإثم والعدوان، ومكسبه حرام، ويكفي أن النبي ﷺ ذكر في أكثر من حديث أن من يفعل هذا خاطئ أو أن من يفعله ملعون، أو أنه بريء من الله والله بريء منه، كل هذا للتشنيع؛ ولذلك التاجر المؤمن المخلص لا يقع في هذا، بل إنه يبادر باستيراد السلع من الأماكن الموجودة فيها إذا لم توجد في بلده، ويبذلها مع تحقيق الربح الحلال دون الاحتكار الذي يوقع الناس في الحرج الشديد.

ما يكون فيه الاحتكار، وخلاف الفقهاء في ذلك، وبيان الراجح:

اختلف الفقهاء فيما يجري فيه الاحتكار من السلع إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: وهو اتجاه ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعية والحنابلة: يرون أنه لا احتكار إلا في القوت خاصة.

الاتجاه الثاني: وهذا اتجاه ذهب إليه المالكية وأبو يوسف من الحنفية: يرون الاحتكار يجري في كل ما يحتاجه الناس، ويتضررون بمنعه وحبسه، من قوت أو ثياب أو إدام أو حتى سيارات أو أدوات كهربائية، فما يوقع الناس في الحرج والضيق منعه يسمى احتكارًا.

الاتجاه الثالث: وهذا اتجاه ذهب إليه محمد بن الحسن: يرون أنه لا احتكار إلا في القوت والثياب على وجهِ الخصوصِ.

أدلة أصحاب الاتجاه الأول: وهم الجمهور، الذين يرون أن الاحتكار لا يكون إلا في شيء خاص محدد هو القوت، وأدلتهم عدة أحاديث صحت عندهم، كالحديث الذي رواه مسلم وأبو داود عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله أنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((من احتكر فهو خاطئ))، وفي رواية رواها مسلم وأحمد: ((لا يحتكر إلا خاطئ))، وحديث أحمد أيضا عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((من احتكر حكرة يريد أن يغلّي بها على المسلمين فهو خاطئ)) وزاد الحاكم: ((وقد برئت منه ذمة الله)) فهذه نصوص عامة في كلِّ محتكر، يعني هذه الأحاديث في الواقع هي تصلح دليلًا للاتجاه الذي يقول: إن الاحتكار يجري في كل شيء، ولم تخصص لا قوتًا ولا طعامًا؛ فهي لأصحاب الاتجاه الثاني الذي يرى أن الاحتكار ممنوع في كل شيء.

وقد وردت نصوص خاصة حددت ما يكون فيه الاحتكار، مثل: ((من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس)) أو حديث أبي يعلى: ((من احتكر الطعام أربعين...)) فهنا حدد ما يكون فيه الاحتكار بأنه الطعام، وهذه النصوص تنهى عن الاحتكار عمومًا، فلم تحدد ما يكون فيه الاحتكار، فهي نصوص عامة تشمل كل شيء يحتاج إليه الناس، وهناك نصوص خاصة تحدد القوت الطعام، وبعض النصوص تضيف إلى ذلك الثياب.

موقف الفقهاء من هذه النصوص: الذين أخذوا بتحريم كل شيء يحتاج إليه الناس أخذوا بعموم الألفاظ الموجودة في هذه النصوص: ((من احتكر فهو خاطئ)) بدون تحديد أي شيء يحتكره، هذا لفظ عام، فماذا يقولون في الأحاديث التي ورد فيها لفظ خاص طعام، طعام وثياب؟ وهكذا كيف يفسرونها؟

يقولون: إن هذه الألفاظ يؤخذ منها أن غيرها لا يكون فيه احتكار، وهذا بدلالة مفهوم اللقب، ومفهوم اللقب لم يجمع الفقهاء ولا الأصوليون على الأخذ به، بل إن كثيرًا من الأصوليين يذهب إلى أن مفهوم اللقب لا مفهوم له.

ومن أخذوا بأن النصوص العامة يقابلها النصوص الخاصة، فأخذوا بالخاص، كيف فهموا الفقه؟ وكيف فهموا ما في هذه النصوص من تعارض ظاهري؟ وكيف جمعوا بينها؟

جمعوا بينها على أنه إذا تعارض العام والخاص يقدم الخاص، يعني: من ((احتكر فهو خاطئ)) أي: من احتكر طعامًا؛ لأنه عند تعارض العام والخاص يقدم الخاص.

لكن أنا أميل إلى ترجيح القول الثاني، في أن الاحتكار حرام وممنوع، ويشمل كل ما من شأن حبسه ومنعه عن الناس أن يوقعهم في الحرج؛ لأن الألفاظ الخاصة لا يفهم منها أن غيرها ليس ممنوعًا إلا إذا أخذنا بمفهوم اللقب، ومفهوم اللقب لا مفهوم له.

وهذا يدل على أن الإسلام إنما يتوخى تحقيق مصالح الناس، وإذا كان النبي -صلى الله عليه و سلم- قد ذكر في بعض الأحاديث الطعام فإنه إنما يشير إلى أخطر ما يكون فيه الاحتكار، وهو أقوات الناس والطعام الذي يحتاجون إليه.

شروط الاحتكار:

الشرط الأول: أن يكون الشخص الذي يحتكر السلعة ويمنعها قد اشتراها، ويتملكها بطريق الشراء:

ذكرنا فيما سبق في تعريف الشافعية: أنه اشتراها من السوق، في وقت الغلاء، ثم منعها ليزداد ارتفاع ثمنها، اشترط الفقهاء هذا الشرط؛ ليخرج بذلك ما إذا كان هو الذي أنتجها أو هو الذي زرعها إذا كانت شيئًا يزرع، أو هو الذي استوردها. فإذا كان قد اشتراها من السوق فهو أخذ حقًّا مشتركًا من حقوق أهل السوق، فليس من حقِّهِ أن يحتجزَه دونهم حتى يرتفع ثمنه.

وذهب بعض المالكية، وهو منقول عن أبي يوسف من الحنفية، إلى أن العبرة إنما هي احتباس السلعة عن الناس وقت الحاجة إليها بغرض رفع سعرها؛ بحيث يضر بالعامة سواء أكان تملكها بالشراء من السوق أم بالزرع أم أنتجها أم جلبها، أو كان ادخارًا لأكثر من حاجته وحاجةَ من يعول. فالمهم أن غرضه هو حجز السلعة حتى يرتفع ثمنها؛ فيكون ذلك حرامًا.

وهذا القول وجيه جدًّا رغم أنه مخالف لقول الجمهور.

فحبس غلة الأرض المزروعة لا يكون احتكارًا عند الجمهور، وعند علماء المالكية وأبي يوسف حبس هذه الغلة من قبيل الاحتكار، وهذا كلام جيد، وقد نقل الرهوني عن الباجي أن ابن رشد قال: إذا وقعت الشدة أُمر أهل الطعام بإخراجه مطلقًا، ولو كان جالبًا له أو كان من زراعته.

فاشتراط كون السلعة مشتراة من السوق عند الجمهور صحيح، لكنه لا يتوافق مع مقاصد الشرع ولا مع الحكمة من تحريم الاحتكار.

الشرط الثاني: أن يكون الشراء وقت الغلاء للإتجار انتظارًا لزيادة الغلاء:

وقد أشرنا إلى ذلك عند كلامنا عن مذهب الشافعية، فلكي يتحقق الاحتكار يشترط أن يكون المحتكر قد اشترى وقت الغلاء، بينما لو اشترى وقت الرخص حتى يبيع في وقت الغلاء لا يكون ذلك احتكارًا؛ بل قد يكون للتجارة.

ومن المعلوم أن كثيرًا جدًّا من التجار يشترون السلع وقت الرخص ويبيعونها وقت الغلاء، وبناء على اشتراط الشافعية أن الشراء يكون في وقت الغلاء لا يكون تصرف هؤلاء احتكارًا.

الشرط الثالث: اشترط الحنفية أن يكون الحبس (منع التصرف في السلعة والانتظار) لارتفاع ثمنها- له مدة، وإن لم يتفقوا على مدة معينة، و لم نعثر -فيما أعلم عند غير الحنفية- على ما يدل على اختيار مدة معينة؛ لا فقهاء المالكية ولا الشافعية ولا الحنابلة، وإنما الذي تعرض لذكر المدة هم فقهاء الحنفية، ولعلهم أخذوا ذلك مما ورد في بعض الأحاديث أن النبي ﷺ قال: ((من احتكر أربعين...)) فأخذوا هذه المدة من هذا النص، ولذلك قال بعضهم: إن هذه المدة تقدر بأربعين يومًا، كما جاء في الحديث الذي رواه الإمام أحمد والحاكم: ((من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برئ من الله، وبرئ الله منه)) والواقع أن التحديد بمدة معينة إنما يرجع إلى العرف.

الشرط الرابع: أن يكون المحتكر قاصدًا رفع الأسعار وإغلاء الثمن على الناس.

العقوبة الدنيوية والأخروية للمحتكر:

اتفق الفقهاء على أن الحاكم يأمر المحتكر بإخراج ما احتكر إلى السوق، ويبيعه للناس، ويخرج ما عنده من ثياب أو طعام أو أمور يحتاج إليها الناس، ولو أنه لم يمتثل فهل يجبر على البيع؟

الواقع: أن الإجبار على البيع والإكراه عليه مسألة تحتاج إلى تفصيل وفيها خلاف بين الفقهاء؛ لأن الإنسان إذا أجبر على البيع فسيختل أمر الرضا وهو أمر مهم جدًّا، فلو أن الحاكم قال له: أخرج ما عندك وبعه للناس -حتى لو بثمن

عادل - وإن تظاهر بالرضا فإن هذا الرضا لا يكون نابعًا من أعماق نفسه، فهل إذا قال له الحاكم: أخرج ما عندك وبعه للناس فإن لم يمتثل أجبره على البيع، ممكن يجبره؟

للفقهاء في ذلك كلام.

الاتجاه الأول: إذا خاف الحاكم الضرر على العامة أجبره، بل أخذ منه ما احتكره وباعه وأعطاه المثل عند وجوده أو القيمة عند عدم وجود المثل، وهذا قدرٌ متفقٌ عليه بين الأئمة، ولا يعلم خلاف في ذلك، ويقوم الحاكم بنفسه ببيعها لحسابه، لكن على الحاكم في هذه الحالة أن يبيعها بثمن عادل، وأن يعطيه هذا الثمن، وهذا الثمن العادل هو المثل إن كان ذلك ممكنًا، فإن لم يكن فالقيمة تعويضًا عن المثل؛ لأن الحاكم ليس طرفًا في الخصومة، وكل تصرفاته المفروض أنها لمصلحة جميع الرعية بما فيهم البائع وبما فيهم المشتري، فهو لا يتصرف لمصلحة شخص على حساب شخص آخر.

الاتجاه الثاني: إذا لم يكن هناك خوف على العامة: يرى المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية: أن للحاكم جبره إذا لم يمتثل الأمر بالبيع، يعني: يجبر في كل الأحوال سواء خاف الحاكم على العامة من الضرر أو لم يخف، لكن الذين فرقوا هم الحنفية ما عدا الإمام محمد بن الحسن وعند من يرى الجبر، ومنهم من يرى الجبر بادئ ذي بدء، ومنهم من يرى محاولة بذل النصيحة له، ومحاولة الإنذار مرة بعد مرة ثلاث مرات عند من يرى أنه يجبر من البداية، ومنهم من يرى أنه لن يجبر من البداية إنما ينذر.

وأنا أميل إلى القول الذي يقول: إنه لا يجبره ولا يكرهه إلَّا إذا خاف على عموم الناس، وهذا قول جيد حتى يكون هناك فرصة للرضا.

لكن إذا لم يكن هناك خوف على العامة، فلا يبدأ الإمام بجبره، إنما ينذره مرةً بعد مرة، ولقد أعذر من أنذر، وتدل النقول من الفقهاء: أن هذه المسألة في الواقع من مسائل السياسة الشرعية، يرجع الأمر فيها إلى تقدير الإمام وسياسة الإمام في الأمة، ومدى تدخله، وهل يكون تدخله من أول مرة بالجبر أو بالتروي؟ أو إذا خاف الضررَ على عامة الناس أو إلى بعضهم على بعضهم، هذه المسائل التي يمكن للسياسة الشرعية الحسم فيها.

التسعير: تعريفه، حكمه، حالات جوازه، كيفيته، فقهه، وعقوبة مخالفه

تعريف التسعير لغة وشرعًا:

التسعير لغة: التسعير "التفعيل" من السعر. والتسعير هو تقدير السعر، يقال: سعرت الشيء تسعيرًا أي: جعلت له سعرًا معلومًا ينتهي إليه، وسعروا تسعيرًا أي: اتفقوا على سعر، والسعر مأخوذ من سعّر النار إذا رفعها، سعَّر فلان النار إذا رفعها، ولذلك النار تسمى السعير، يسعرون فيها يعني: يدخلونها؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع، تقول: سعرت الشيء يعني: رفعت سعره، هكذا ذكره الزمخشري في كتابه (أساس البلاغة).

التسعير اصطلاحًا: تقدير السلطان أو نائبه للناس سعرًا، وإجبارهم على التبايع بما قدّره، فهذا هو التعريف:

تقدير السلطان أو نائبه يعني: الذي يقدر هذا السعر هو السلطان أو نائبه الوالي أو القاضي، فتقدير غير السلطان أو غير من ينوب عن السلطان لا يسمى تسعيرًا، لو أن أحدَ الباعة وضع سعرًا معينًا على سلعة يبيعها دون أن يكون

السلطان أو نائبه -الجهة المسئولة في الحكومة- هي التي وضعت هذا السعر لا يقال له: تسعير، قد يقال له شيءٌ آخر: تقويم، تقدير، أي: يريد البيع بهذا الثمن لكن لا يقال له: تسعيرًا بهذا المعنى الذي نقصده.

تقدير السلطان أو نائبه للناس: لكل الناس، وليس لبعض الناس دون بعض، وإجبارهم على التبايع بما قدره، يعني: هو يجمع شيئين: التقدير، والإجبار؛ لأن كلام السلطان أو كلام الدولة لا بد أن ينفذ؛ لأنه إذا لم ينفذ فما الفائدة منه إذن.

وحتى يقدر الإمام أو نائبه تقديرًا صحيحًا شرعًا فهو مطالب بكيفية معينة لا يجتهد من عندياته، بأن يجمع عيون أهل الخبرة في هذا المجال، ويسأل عن ثمن السلعة، ثمن الخامات، والمكسب يكون كذا، عدل أو غير عدل، يضيفه إلى التكلفة، ثم يستشير التجار أو شيوخ التجار... إلى آخره، حتى ينتهي إلى هذا السعر العدل. أما التقدير بالهوى فهذا أمر مخالف للشريعة الإسلامية.

بعض العلماء كابن عرفة عرّف التسعير بأنه: "تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرًا للمبيع بدرهمٍ معلومٍ".

"حاكم السوق" يعني: الذي ينوب عن السلطان أو عن الإمام، "لبائع المأكول" معناه: أن ابن عرفة يرى أن التسعير إنما يكون في المأكول، يعني: الأقوات، "قدرًا" يقول: بيع الأوقية بكذا أو الكيلو بكذا بدرهم أو بكذا ريال أو بكذا جنيه كما يقول ابن عرفة.

كلام ابن عرفة جيد غير أنه فيه تحديد لما يكون فيه التسعير، و هو ما يدخله الاحتكار عنده ،وهو القوت، لكن لو تركنا الأمر على عمومه لكان ذلك أولى.

الإمام الشوكاني ذكر معنى التسعير أيضًا في (نيل الأوطار) فيقول: التسعير: "أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمرًا أهل السوق ألا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان إلا لمصلحة".

فالإمام الشوكاني هنا تكلم عن التسعير، فيذكر المسعر وهو السلطان أو نائب السلطان أو الوالي أو القاضي أو أي شخص يكون له ولاية معينة في هذا المجال.

"يأمر أهل السوق" لا يأمر كل الناس، ويأمر البائعين والمشترين أهل السوق، "ألا يبيعوا أمتعتهم" ما يملكون من سلع ونحوها، "إلا بسعر كذا" كيلو بكذا أو الرطل بكذا، "فيمنع من الزيادة عليه" يعني: يأمر كل من هو في السوق ينبغي ألا يبيع إلا بهذا، من أراد الزيادة عليه أو النقصان منه يُمنع، يُمنع من الجلوس في السوق أو يمنع من البيع، إلا إذا كانت هناك مصلحة إذا رأى الإمام أن هناك مصلحةً في النقص أو الزيادة فلا بأس بذلك؛ لأن الواقعَ أن التسعير الغرض منه تحقيق مصلحة الناس، وتصرفات الإمام منوطةٌ بمصلحةِ الرعيةِ، فحيثما تكون المصلحة يكن تصرف الإمام.

حكم التسعير وأدلته:

ما الحكم التكليفي للتسعير؟ هل التسعير بهذه الكيفية حلال أم حرام؟ أم الأصل فيه أنه حلال، أم الأصل أنه حرام، ولكن يجوز مخالفة هذا الأصل لأسباب؟

الفقهاء متفقون بلا خلاف بينهم على أن الأصل في التسعير هو الحرمة، لكنه قد يجوز في حالات خاصة جدًّا وبشروط معينة، فالأصل في التسعير أنه حرام، كيف ذلك؟ الفقهاء يقولون: إن الأصل في التسعير هو الحرمة، وعندهم أدلتهم التي نعرض لها ونتفهم وجهة نظرهم فيها.

أمــا الكتــاب: فقولــه تعــالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء: ٢٩] فالآيـة الكريمـة اشـترطت التراضـي، والتسعير لا يتحقق به التراضي، فالمسعَّر لـه يبيع السلعة بما فرضت عليه الدولة من سعر جبري هو يبيع وهو غير راض.

أمّا من السنة: فقوله ﷺ: ((لا يحل مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا بطيبِ نفسٍ منه)) يعني: أنه إذا باع بالتسعير فهو يبيع بغير طيب نفس منه فيمنع، واستدل ابن قدامة على حرمة التسعير بما روى أنس بن مالك > قال: غلا السعر في المدينة عَلَى عهدِ رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسعّر لنا، فقال رسول الله ﷺ: ((إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمةٍ في دمٍ ولا مالٍ)) هذا الحديث كيف فهم منه ابن قدامة أو غيره الدليل على أن التسعير حرام؟

أولًا: أن النبي ﷺ لم يسعّر، رفض وقد سألوه ذلك، وكونه يرفض ﷺ هذا الرفض -في حد ذاته- دليل على عدم الجواز؛ لأنه لو كان جائزًا لأجابهم إليه.

ثانيًا: أن النبي ﷺ عَلَّلَ الامتناع عن التسعير بكونه -أي: التسعير- ظلمًا والظلم حرام، فالرسول ﷺ يقول ((الظلم ظلمات يوم القيامة)) ومعنى أن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق: أنه قد تكون أسباب الغلاء وارتفاع الأسعار من السنن الكونية -طبيعية، وأسباب من داخل السوق.

فما الذي يتسبب في رفع ثمن الأشياء؟

يرتفع ثمنها عندما يكثر الناس ويقل الإنتاج، تكون البضائع في أيدي الناس قليلة والأموال كثيرة فيرتفع الناس، وعلاج هذا لا يكون بالتسعير إنما يكون بزيادة الإنتاج أو بزيادة الاستيراد أو بتقديم البدائل المختلفة؛ حتى يترك الناس ما غلا عليهم إلى ما هو رخيص بالنسبة لهم، والتسعير في حالة ما إذا كان الغلاء طبيعيًّا لقلة الإنتاج وكثرة الناس- يؤدي إلى العكس (يؤدي إلى اختفاء السلع وزيادة ارتفاعها ارتفاعًا مطردًا).

كما استدل أصحاب هذا الاتجاه، وهم الفقهاء الذين اتفقوا على حرمة التسعير- بما روي عن عمر بن الخطاب > "أنه مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة > وهو يبيع زبيبًا له في السوق، فقال له: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا؟" لأن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع أرخص من الآخرين، فيبدو أنه نما إلى علم عمر بن الخطاب > أنه يفعل هذا، فحذّره قائلا: إما أن ترفع من سعر سلعتك حتى يتوازى مع أسعار إخوانك الآخرين من التجار، وإما أن ترفع من سوقنا، فلما رجع عمر بن الخطاب إلى نفسه عاد إلى حاطب في داره وقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزيمة من ولى قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع.

يعني: أن هذا من التصرفات التي ترجع إلى السياسة الشرعية، وأن من حق الحاكم إذا رأى أنه سيحدث خلل في ديناميكية السوق أو في آليات السوق أن يتدخل، فقد فهم جمهور الفقهاء من موقف سيدنا عمر بن الخطاب أن من حقّ الحاكم أن يتدخل ليمنع الزيادة في السعر أو النقص منه؛ بحيث لا يحدث ظلم.

الأدلة العقلية: في كل الأحوال هناك أدلة من الكتاب وأدلة من السنة على تحريم التسعير، لكن هل هناك دليل من العقل يقول: إن التسعير حرام أيضًا؟

نعم ؛ وذلك لأن الناس أحرار فيما يملكون ؛ لأن التملك معناه اختصاص حاجز يمنع الآخرين من التدخل في ملكية الإنسان ، والإنسان حرٌّ فيما يملك فله أن يبيعه بالسعر الذي يراه مناسبًا ، إذا غالى في هذا السعر فإن الناس سينصرفون عنه إلى غيره وهو الذي سيخسر في النهاية ، وبينما لو فرض الحاكم عليه سعراً معينًا ، وباع به فإنه يكون قد تدخل الحاكم في ملكياته ، والمفروض أن الحاكم يرعى مصالح الجميع لا يفرقُ بين البائع والمشتري ، ونظره في مصلحة المشتري كنظره تمامًا في مصلحة البائع ، فعليه أن يراعي مصلحة الطرفين ، والتسعير فيه ميل إلى جانب المشتري على حساب البائع.

فالعقل يقول : إنه ليس من حق أحد أن يتدخل لوضع تسعيرة يجبر فيها الباعة على أن يبيعوا للناس سلعةً معينةً بسعرٍ معينٍ. أيضًا هذا التصرف فيه تدخل في الملكية ، وينتقص من قدرها ، ويؤدي في كثير من الأحيان إلى أن الباعة قد يخسرون ، وبالتالي ينصرفون عن التجارة فيأتي التسعير بغير ما قدر له.

حالات جواز التسعير ، والدليل عليها :

سبق أن تكلمنا عن حكم التسعير ، وقلنا : إن الأصل فيه هو التحريم ، لكن هناك حالات خاصة عند توافر شروط معينة يجوز عندئذ التسعير ، فما هي هذه الحالات التي يجوز فيها التسعير ويصبح حلالًا؟

الحالة الأولى : تعدي أرباب السلع في تقدير أثمانها ، بحيث يتعدون بها الثمن المعقول تعديًا فاحشًا ، هنا يجب على ولي الأمر أن يتدخل ويمنع هذا السلوك الذي يؤدي إلى الظلم الواضح البين للناس.

الحالة الثانية: يمنعون ما يحتاج إليه الناس ويطلبون فيه ثمنًا مرتفعًا، مع حاجة الناس الشديدة إليه، مثلًا في وقت الحروب يكون الناس في حاجة إلى السلاح والناس ينتجون هذا السلاح ويصنعونه ويمتنعون عن بيعه للناس إلا بسعر كذا أو كذا، أو الطعام مثلًا في أيام الأعياد في أيام المواسم نراهم يخبئون الدقيق أو بعض السلع المعينة ويطلبون من الناس أن يدفعوا فيها أكثر من المعقول ومن المِثل في الأيام العادية.

هل هناك دليل على أنه في هذه الحالة وما يماثلها أباح النبي ﷺ لولي الأمر أن يتدخل وأن يضع سعر معين؟

نعم، فقد جاء في حديث العتق وهو قوله ﷺ: ((من اعتق شركًا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العبد فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق)) معنى الحديث: أن النبي ﷺ يقول: إذا كان الإنسان له نصيب في ملكية عبد من العبيد، يعني: هو له نصف عبد أو ربع عبد... إلى آخره، فأعتق ما يملك منه يقول: أنا أعتقت نصيبي من هذا العبد، معنى هذا: أنه ألحق الضرر بشركائه؛ لأنه لا يوجد ما يسمى بنصف العبد أو ربع العبد، فمن أعتق أعتق كله، من أعتق جزءه أعتق كله، فمعنى هذا: أنه ألحق الضرر بشركائه الآخرين، يعني ﷺ: إذا كان لهذا الشخص الذي أعتق نصيبه في عبد من العبيد، إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد -قوّم عليه قيمة العبد، وعرف نصيب الشركاء الذين معه؛ فيعطي كل شريك حصته ويصير العبد حرًّا، أو أن يستكمل هذا العبد -ما دام هذا الشخص ليس له مال- فيما بعد الباقي.

ما وجه الدلالة من هذا الحديث على جواز التسعير؟

وجه الدلالـة: أن النبي ﷺ قال: ((قوّم عليه قيمة العبد)) يعني: عرفنا ثمنه بطريقة عادلة لا تظلمه ولا تظلم شركاءه، وهذا في الواقع هو ما يحدث في التسعير عندما يتدخل الإمام أو نائبه لرفع الظلم عن بعض الناس المحتاجين إلى السلعة وأصحابها يمتنعون عن بيعها حتى يرتفع سعرها.

الحالة الثالثة: احتكار المُنْتِجِين أو التجار لبعض السلع، في هذه الحالة يتمثل هذا في أن بعض المنتجين للسلع مثلًا: الصابون، السكر، الزيت، الثياب، الخبز - يمتنعون عن بيعها، مع أن الناس في حاجه إليها، في هذه الحالة يتدخل الإمام ويجبرهم على بيع ما يحتاج إليه الناس بسعر عدل، لا يظلم هؤلاء ولا هؤلاء.

الحالة الرابعة: هي حصر البيع لأناس معينين، يعني: يتفق المنتجون على أنهم لا يبيعون إلا لفلان أو فلان أو شركة كذا أو شركة كذا، يعني: كما نقول في العصر الحديث: هذه الشركات أخذت منهم امتياز فأصبحوا هم الوحيدين الذين لا يباع إلا لهم، هذا نوع أيضًا من الاحتكار، فينبغي على ولي الأمر أن يتدخل؛ لأنه يترتب على هذا امتناع الناس عن البيع إلا لهؤلاء المعينين، وهؤلاء المعينون يشترون السلعة ويحتكرونها ويبيعونها للناس بالسعر الذي يتفقون عليه، فهذا أيضًا ممنوع، وينبغي على ولي الأمر أن يتدخل ويضع سعرًا ليس فيه ظلم لهذا الجانب أو لذاك.

الحالة الخامسة: وأيضًا احتكار صنعة من الصنايع، مثلًا: الخبازون لو اتفقوا على أنهم لا يعملون إلا الساعة بكذا والناس يحتاجون إليهم، فيضطرون إعطائهم ما يريدون ويتضررون بهذا، على ولي الأمر أن يعرف الأجر العادل وأن يعطيهم أجر المثل، والإمام أبو حنيفة تكلم عن القسامين، القسامون هؤلاء الذين

يقسمون الأراضي أو العقارات القابلة للتقسيم بأجر معين، إذا عملوا شركة واحدة واتفقوا على الناس أنهم لا يقيسون الأرض التي مساحتها كذا إلا بكذا سيضطر الناس إلى التعامل معهم بالسعر الذي يرغبون هم فيه ويحددونه، فهؤلاء القسامون الإمام أبو حنيفة رفض أن يجاب إلى طلبهم، ومثلهم مثلًا الذين يغسلون الموتى؛ الناس يحتاجون لهم فلا يقومون بعمل شركة احتكار ويتحكمون في الأسعار.

في مثل هذه الأحوال إذا توافرت هذه الشروط بأن كان هناك احتكار للإنتاج، أو احتكار للصنعة، أو كانت الحرفة يحتاج إليها الناس أو السلعة يحتاج إليها الناس، أو المنتجون يبالغون في أثمان السلع أكثر بكثير من المطلوب فيتضرر الناس - في كل هذه الأحوال ينبغي على ولي الأمر أن يتدخل وأن يسعّر.

وقد لخص بعض العلماء هذه الأحوال كلها في أمر واحد وهو: أنه إذا كانت المصلحة تقتضي التسعير وجب على ولي الأمر أن يسعّر للناس؛ لأن تصرفات الإمام منوطة بمصلحة الرعية، لكن لا يكون ذلك هو الأصل، الأصل عدم التسعير؛ لأن الناس أحرار في أمتعتهم يبيعونها لمن يحتاج إليها بالسعر الذي تحدده آليات السوق، لكن عندما تتدخل العوامل الخارجية ممثلة في الاحتكارات، هنا من مصلحة الأمة أن يتدخل ولي الأمر، وأن يحدد سعرًا معينًا للسلعة ويلاحظ أن يكون هذا السعر عادلًا، لا يكون فيه غبن لطرف أو ظلم لطرف؛ لأنه إذا قدر سعرًا لا يترتب عليه ربح للتجار أو للمنتجين فتبور هذه السلعة ويمتنع الناس عن العمل بها وتزداد حاجتهم إليها.

لكن كيف يكون هذا؟ والإمام كيف يصل إلى هذا السعر العادل؟

كيفية التسعير العادل، ومن يسعر عليه ومن لا يسعر عليه:

أولًا: الصفة الواجب توافرها في التسعير: هي العدل، بالطبع ليس من مصلحة ولي الأمر أن يجامل طرفًا على حساب طرف، لا يجامل المنتج على حساب المستهلك، ولا المستهلك على حساب المنتج؛ لأنه من شأن المجاملة أن تفسد السوق، وليس له فيها مصلحة، إنما يتدخل للوصول إلى العدل الذي تقوم عليه السموات والأرض ويرتضيه الطرفان: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ [الحديد: ٢٥].

الإمام مالك لما أراد أن يشير على ولي الأمر في وضع تسعيرة للجزارين مثلًا، قال في هذه النقطة: لا بد لولي الأمر أن يراعي في تقدير السعر ثمن الذبائح، بكم يشترون الذبيحة من السوق، وكم ينفقون عليها، وكم يكون مكسبهم من هذه الحرفة، يجمع هذا إلى هذا، وفي النهاية يصل إلى السعر العادل، لكن لو أراد أن يفرض على الجزارين أن يبيعوا ثمن الذبيحة بنفس السعر الذي اشتروها به لكان من الظلم.

ومن هنا يقول القاضي أبو الوليد الباجي في (المنتقى): إن التسعير بما لا ربح فيه للتجار يؤدي إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأقوات، وإتلاف أموال الناس.

وهذه نظرة صائبةٌ تدل على فهم لميكانيكية السوق، ومعرفة فقهائنا -رحمهم الله- بما يصلح الناس وما يؤدي إلى ما فيه خيرهم.

كيف يكون التسعير عادلًا؟ تعرض جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى جواز التسعير في الحالات التي بيناها- لهذه الكيفية، فقالوا في وصفٍ دقيقٍ جميلٍ: ينبغي

للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء، يعني: يجمع كبار تجار السلعة التي يريد أن يسعرها، وأن يستشير أهل الرأي والبصيرة، يسألهم: كيف يشترون؟ بكم يشترون؟ كيف يتكلفون؟ كيف ينقلونها؟ كيف يطعمونها؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به، يعني: حتى يعترفوا بأنفسهم أن هذا عدل، اشتريتم بكذا، ونقلتم بكذا، وكلفتم كذا، وتربحون كذا، هذا هو العدل، رضيتم يقولوا: رضينا حتى لا يكرههم على بيع ما لا يريدون.

يقول القاضي أبو الوليد الباجي في نفس المصدر: ووجه ذلك أنه بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه إجحاف للناس، لا يقول أحد من أهل العلم أبدًا أن المطلوب هو أن التاجر يبيع ولا يربح، لا يقول بهذا أحد، لكن يقول الفقهاء جميعًا: له أن يربح ولكن يربح الربح المعقول، الربح الذي ليس فيه غبن فاحش للمشترين ولا يكون فيه اضطرار لهم إلى دفع أكثر مما ينبغي، فهنا تتوافر في السلعة الثمن المعقول والرضا من الأطراف كلها؛ لأن عمل الوالي وذهابه إلى التسعير ليكون عادلًا- ينبغي ألا يتجانف لإثم ولا يميل لمصلحة طرف على طرف آخر، وكان الإمام علي > هو الذي أشار إلى هذا من قبل.

وبعد أبي وليد الباجي لما جاء شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه (الحسبة) ومن بعده تلميذه الإمام ابن القيم في (الطرق الحكمية) وفي أكثر من كتاب من كتبه عندما تكلم عن التسعير ذهب إلى هذه الكيفية في تحديد سعر السلعة بحيث يصل الحاكم إلى العدل، دون أن يكره أحدًا على ما لا يريد.

فقه التسعير، وعقوبة المخالف، وأثر ذلك على العقد:

حكم من يخالف التسعير: هل يعاقب؟ وإذا كان يعاقب فبمَ يعاقب؟

هل كل شخص في السوق معرض إلى أن يُسعّر عليه؟ أم أن هناك بعض استثناءات؟

بعض الفقهاء استثنوا الجالب -الذي يستورد من الخارج- واستثنوا المنتج، واستثنوا الزارع؛ لأنهم لم يعتبروا هؤلاء محتكرين كما سبق في درس الاحتكار، لكن أنا شخصيًّا أميل إلى التعميم، كل شخص في السوق سواء أكان من إنتاجه أم كان مستوردًا له ما دام يخالف ويطلب سعرًا أعلى وفي هذا السعر فحش يؤدي إلى تدخل ولي الأمر الكل يخضع لهذا التسعير.

وهنا نتساءل: ما الحكم لو خالف الشخص حكم البيع وباع فعلًا بسعر مخالف للسعر الذي حدده ولي الأمر؟ أولًا: هل البيع صحيح أم باطل أم فاسد؟

جمهور الفقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية في الأصحّ ذهبوا إلى أن من خالف التسعير صحّ بيعه؛ إذ لم يُعهد الحجر على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين، ولكن إذا سعّر الإمام وخالف البائع -على ولي الأمر أن يعذِّره، لأنه جاهر بمخالفة أمر الإمام، جاهر بهذا أمام الناس، وهذا أمر من شأنه أن يشجع على مخالفة الإمام، ومخالفة الإمام مرفوضة ما دام يأمر بما فيه مصلحة؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾ [النساء: ٥٩]. أما عقد البيع فعقد البيع صحيح عندهم.

وكذلك صحّ البيعُ مع مخالفة التسعير عند المالكية أيضًا؛ لأنهم يقولون: ومن زاد في سعر أو نقص منه أمر بإلحاقه بسعر الناس، فإن أبى أخرج من السوق، ولم يقل أحد: إن بيعه باطل، إلا قول مقابل الأصح عند الشافعية يقولون: مع مخالفته للتسعير يكون البيع نفسه باطلًا.

وهذا يجرّنا إلى التساؤل: إذا قلنا مع الحنفية والمالكية والشافعية بأنه يعاقب، فكيف يعاقب؟ هل يعاقب بعقوبة تردعه وأمثاله بالسجن أو بالضرب؟ أم يعاقب بأن يخرج من السوق أو أن ينبه عليه أو يحذر... إلى آخره؟

الحنفية والمالكية والشافعية صرّحوا بأن الإمام له أن يعذر من خالف التسعير الذي رسمه؛ لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة، والإمام أبو حنيفة سئل عن متولي الحسبة إذا سعر البضائع بالقيمة وتعدى بعض السوقية -يعني: خالف بعض أهل السوق- وباع بأكثر من القيمة: هل له أن نعذره على ذلك؟ فقال الإمام أبو حنيفة: إذا تعدى السوقي وباع بأكثر من القيمة يعزره الإمام على ذلك.

مقدار التعزير وكيفيته: ذلك أمر متروك لولي الأمر، له أن يحدده حسب الحالة، وحسب تكرارها وحسب من قام بها، وحسب الغرض من هذا التعزير، قد يكون الحبس وقد يكون الضرب وقد تكون غرامة مالية وقد يكون الاكتفاء بمجرد الطرد من السوق وغير ذلك حسبما يراه الإمام، هذا كله في الحالات التي يجوز فيها التسعير.

أما حيث لا يجوز التسعير عند من لا يراه فلا عقوبةَ على مخالف التسعير؛ لأنه لا يجوز التسعير في هذه الحالة وقد خالف، يعني: لم يرتكب جرمًا ولم يتعدّ على حدٍّ من حدودِ اللهِ ولا حكم من الأحكام، ومن وضع هذا التسعير في الحالة التي لا ينبغي فيها التسعير هو المخطئ، هو الذي يخالفه على صواب.

أما في الحالات الخاصة جدًّا: إذا رأى الإمام أن المصلحة في التسعير فليكن تسعيرًا عادلًا، وفي هذه الحالة ما دام التسعير عادلًا يجب على الرعية طاعة الإمام، ومن خالف وباع بأزيد من السعر بيعه صحيح لكن قد عرض نفسه للعقوبة.

وضع الجوائح، الشروط في البيع
أقسام الشرط، وأثر ذلك على العقد

عناصر الدرس

الجائحة: تعريفها، أنواعها، أحكامها، أثرها في البيع، والإجارة، والغصب، والوديعة، والصداق

تعريف الجائحة لغة وشرعًا:

الجائحة لغة: معناها: الشدة التي تجتاح المال من سنة -يعني: مجاعة- أو فتنة.

والجائحة مأخوذة من الفعل جَوَحَ، مادة جوح بمعنى: الاستئصال، جاحتهم الجائحة واجتاحتهم، وأعتقد أن كلمة اجتاحتهم مستعملة إلى الآن بكثرة في اللغة العربية، وجاح الله مال فلان وأجاحه يعني: يتعدى بنفسه ويتعدى بالهمزة بمعنى: أهلكه بالجائحة، هذه الجائحة قد تكون بأي سبب من الأسباب كالبَرَد الذي يقع من السماء إذا عظم حجمه فكثر ضرره، وقد يكون بالبرد الشديد القارس أو الحر القائظ، وذلك إذا كان هذا البرد أو هذا الحر وصل إلى درجة الإفراط؛ حتى يفسد الثمار كالبلح أو المشمش أو التفاح أو الموز أو ما إلى ذلك من الثمار. هذا هو معنى كلمة الجائحة في لغة العرب يعني: الكارثة التي تجتاح المال لسبب من الأسباب الطبيعية كالأعاصير أو البدر أو البَرَد الكبير أو الحرّ الشديد والعياذ بالله.

الجائحة اصطلاحًا: لغة الفقهاء أو لغة التخصص عادة ما تكون مشتملة على المعنى اللغوي بالإضافة إلى شيء من تخصص أهل هذا التخصص، ففي لغة الفقهاء إذا قالوا: الجائحة كان معنى ذلك عندهم: كل شيء لا يُستطاع دفعه لو علم به، أي شيء لا يستطاع دفعه لو علم به في لغة الفقهاء هو جائحة، وهذا

تعريف الإمام ابن القاسم الفقيه المصري من أعظم وأكبر أصحاب الإمام مالك، البرد والحر ومثل ذلك ريح السموم، الثلج، المطر، الجراد، فالجراد أحيانًا يصيب القوم على شكل موجات لا قبل لهم بها في الغالب، الفئران والغبار، النار، سواء كان هذا السبب سماويًّا -يعني: فعل الله سبحانه وتعالى وبسبب الطبيعة- أو حتى ليس بفعل سماوي كفعل الجيش، الجيوش المعادية تهجم على أراضي بلد العدو فتأتي على الأخضر واليابس، أو فعل بعض اللصوص الذين تبلغ بهم الجرأة أن يكونوا عصابات فيسرقوا فيحدثون فتنة، ويكون أهل البلد أو من يسرق منهم لا قِبَل لهم بدفع هؤلاءِ اللصوص أو السرّاق، هذه هي الجائحة عند أهل اللغة العربية وكذلك عند الفقهاء.

والشافعية والحنابلة عرفوا الجائحة بنفس التعريف الذي ذكره ابن القاسم تقريبًا، فقالوا: بأنها كلّ ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي، هذا التعريف يقول: "بغير جناية آدمي" فيخرج الجزء الذي فيه جناية اللصوص، بينما التعريف الأول لابن القاسم -تعريف المالكية بوجه عام- يشمل فعل الآدمي وغير الآدمي.

وكلمة آفة قد تكون بمعنى الجائحة، قد يجتمع معنى الآفة مع معنى الجائحة، وقد يكون الآفة خاصة ببعض الأشياء والجائحة خاصة ببعض الأشياء الأخرى، فمثلًا الآفة وهي في اللغة عرض يفسد ما يصيبه، وهي العاهة كالمرض مثلًا الذي يصيب النبات، والآفة في الواقع أعمّ من الجائحة من جهة، والجائحة أعمّ من الآفة من جهة أخرى، وقد يجتمعان كما يقول المناطقة: بينهما عموم وخصوص وجهي، فإذا كانت هذه الآفة مرضًا يصيب الثمرة، ولكنه لا يقضي عليها يقول

عنه الفقهاء وأهل اللغة: إن هذه آفة، لكن إذا قضى على الثمار فيقولون عنه: جائحة، والآفة قد لا تكون بأمر طبيعي كالمرض مثلًا، لكن الجائحة تكون بسبب طبيعي أو بسبب من البشر، فبينهما عموم وخصوص، الآفة قد تكون عامة كالحر والبرد المفرطين، وهنا تلتقي الآفة مع الجائحة، وتكون خاصة كالجنون والجنون آفة، ولا نقول جائحة؛ لأنها تصيب شيئًا محددًا حتى ولو كان جنون البقر مثلًا، أما ما يشبه الجائحة يسمى أيضًا غير الآفة، مثلًا عندنا التلف، فالجائحة سبب من أسباب التلف.

أنواع الجائحة، وأحكامها:

الواقع: أن الجائحة أنواع وكل نوع له حكم من الأحكام تبع هذا النوع، فالجائحة أصلًا تنقسم إلى قسمين: جائحة لا دخل لآدمي فيها، وجائحة من قبل الآدمي، يعني: نحن ننظر في هذا التقسيم أو لهذا التنوع من حيث فاعلِ الجائحةِ، وفاعل الجائحة إمَّا أن يكون أحد بني آدم، وإما أن يكون فعل من أفعال الطبيعة، فهذان نوعان:

النوع الأول: لا دخل لآدمي فيه، النوع الثاني: هو فعلًا فعل الآدمي، الذي لا دخل للآدمي فيه كما قلنا البرد الحر المفرطين، كمثلًا الحريق الجراد... إلى آخره هذا القسم الذي لا دخل لآدمي فيه لا خلاف بين الفقهاء في كونِهِ جائحة، وهو على ضربين:

جائحة من قبل الماء وجائحة من قبل غير الماء: يعني: إذا كان لا دخل للآدمي فيها فهي ضربان: السبب في هذه الجائحة هو الماء الذي ينتج عن وجوده

العطش، أو سبب آخر غير الماء كالبرد والحر والأعاصير وما إلى ذلك، فأما الجائحة من قِبل الماء، فإن كانت من قبل العطش يعني: الماء هو السبب؛ لأن الماء غير موجود فالزرع أو الثمار عطشت فتلفت -قال مالك: يوضع قليل ذلك وكثيره، -يعني لا يحسب- يعني: لو أن شخصًا اشترى زرعًا مثلًا أو ثمارًا وانتظر حتى يتم نضجها فجفّ الماء الذي تشرب منه هذه الثمرة فليس من حقّ البائع أن يأخذ من هذا المشتري شيئًا لا قليلًا ولا كثيرًا، لماذا؟ لأن هذا السبب هو في الواقع أدى إلى تلف هذه الثمرة، سواء أكان الجفاف هذا شرب مطر أم غيره، يعني: امتنع المطر أو فيضان النهر... إلى آخره.

وكذلك قال ابن القاسم: ووجه ذلك أن هذه منفعة من شروط تمامها السقي، يعني: الثمرة منفعة والحصول عليها منفعة، من تمام شروطها أن تسقى، وبما أن هذا الشرط لم يتم إذن يسقط الثمن الذي كان من المفروض أن يدفعه المشتري للبائع، إذا أخذه البائع فقد أخذ ما لا يحلّ له، فوجب أن يوضع عن المشتري قليلها وكثيرها لمنفعة الأرض المكترلها أو المكتراة لهذا الزرع.

والفرق بين هذه الحالة الخاصة بالعطش وسائر الجوائح كالبرد والمطر والرياح والأعاصير أن سائر الجوائح لا تنفك الثمرة من يسيرها، يعني: يصيبها شيء من الآفة أو شيء من البرد أو شيء من الحر أو شيء من أي سبب من الأسباب الطبيعية، لكن هذه -يعني: العطش- تنفك الثمرة من يسيرها، يعني: غالبًا لا يصيب الثمرة شيء من العطش، وإذا حدث وكان هناك عطش فضروري أن تكون الإتلافات و الجائحة كثيرة، وهذه تنفك الثمرة من يسيرها، الغالب أنه يكون كثيرًا، فالمشتري دخل على السلامة منها، يعني: هو غالب ظنه أنه لن يصيبها عطشًا، ولم يدخل على أنه يصيبها شيء احتمالي كالعفن أو البرد أو أي

آفة أخرى من الآفات، ولذلك الآفات الأخرى يوضع الكثير عند المالكية، أما هذه فيوضع يسيرها وقليلها، هذا هو القسم الأول.

القسم الثاني: الجائحة التي تكون من الآدميين:

كالسرقة، هذه فيها خلاف، فمنهم لم يرَ ذلك جائحة، ودليله أن النبي ﷺ قال فيما رواه أنس بن مالك < : ((إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟)) فقوله ﷺ: ((إذا منع الله الثمرة)) معنى هذا أن الثمرة جاءت نتيجة جائحة من أفعال غير الآدميين، لا علاقة للآدمي بها، وبالمناسبة حديث: ((إذا منع الله الثمرة)) أخرجه البخاري، فهو حديث صحيح وهذا لفظ البخاري.

إذن فهذه الجائحة إذا كانت من فعل الآدميين فيها خلاف، أما إذا كانت من فعلِ غيرِ الآدميينِ ولا دخل لهم فيها فلا خلاف في أن الجائحة توضع، لكن: هل يوضع كثيرها وقليلها؟ يوضع كثيرها وقليلها في حالة واحدة فقط عند المالكية وذلك إذا كانت هذه الآفة أو الجائحة نتيجة لعطش هذه الثمار، لكن إذا كانت ليس نتيجة لهذا العطش فتوضع الجائحة في حالة ما إذا كانت أصابت كثيرًا من الثمار، وسنعرف أن الفرق بين القليل والكثير هو الثلث؛ انطلاقًا من أن النبي ﷺ في حديث الوصية عندما قال له سيدنا سعد بن أبي وقاص: ((أأوصي يا رسول الله بكذا؟ يقول: لا كثير، بكذا؟ قال: كثير إلى أن قال: أوصي بالثلث؟ فقال له النبي ﷺ: نعم الثلث، والثلث كثير)) هذه بوجه عام هي أحكام الجائحة.

أثر الجائحة في البيع، وموقف الفقهاء من ذلك:

أولًا: النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وأكثر الفقهاء فسروا كلمة وضع الجائحة على أن البائع يُسْقِطُ عن المشتري ثمن هذه الثمرة أو ثمن الزرع الذي أتلفته

الجائحة، فالمبيع إذا كان ثمرًا أو زرعًا وأصيب بجائحة قبل القبض وبدوّ الصلاح أو بعدهما، أو أجيح بعد بدوّ الصلاح وقبل الجذاذ يتفرع على ذلك مسائل:

فالفقهاء جميعًا متفقون على أنه إذا أصابت الجائحةُ الزرعَ أو الثمارَ بعد بدوّ الصلاح أو أوان الجذاذ فإنها لا توضع؛ لأنها في هذه الحالة أصبحت من ضمان المشتري، وقد خلّى البائع بينه وبين الثمار التي اشتراها، إنما الخلاف فيما لو حدثت الجائحة قبل ذلك، فهل تُوضع أو لا توضع، وما مقدار ما يوضع من هذه الجائحة؟

فالمالكية ذكروا: أن المبيع التي تصيبه الجائحة أنواع ثلاثة: ثمار التين والتمر والعنب هذا نوع، البقول والأصول المغيبة التي أصولها تحت الأرض هذا نوع، نوع جرى مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرته، هذه أنواع ثلاثة عند المالكية.

فالنوع الأول: وهو ثمار التين والتمر والعنب وما جرى مجراها من الجوز واللوز والتفاح فهذه يراعى في جوائحها الثلث، يعني: إذا كان التلف وصل إلى أقل من الثلث لا يوضع شيء، وصل إلى الثلث أو أكثر يوضع الثلث، يعني: يخفف كما قال النبي ﷺ: ((الثلث والثلث كثير)).

النوع الثاني: البقول والأصول المغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج من الأصل -ما يوجد تحت الأرض- الوارد عن المالكية روايتان: انتفاء وضع الجوائح فيها، ثانيًا: إثبات حكم الجائحة فيها، وحتى يسير الباب على وتيرة واحدة ينبغي أيضًا أن نأخذ بالرواية التي تقول أنه يأخذ بهذه الجائحة إذا أتلفت الثلث.

والنوع الثالث: نوع جرى مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرته، ويجري مجرى الأشجار في أن المقصود منه الثمرة كالبطيخ والقثاء والقرع والفول... إلى آخره،

ذكر ابن جزي: أنه إذا كان المبيع من الثمار أجناسًا مختلفة كالعنب والتين في صفقة واحدة، فأصابت الجائحة أنفًا منها وسلم سائره كل جنس معتبر بنفسه، العنب وحده، التين والبقول والأصول المغيبة وحدها، النوع الذي جرى مجرى البقول وحده، فإذا بلغ في كل نوع الثلث أو ما بلغ منه الثلث توضع عنه الجائحة، بينما قال أصبغ: يعتبر الجملة يعني: جملة هذه الثمار مهما اختلفت أجناسها.

وما موقف المالكية فيما لو اشترط البائع على المشتري أنه غير ملزم بما لو حدثت جائحة؟ حقيقة أن هذا الشرط شرط فاسد لا قيمة له ويلغى ويعمل بالجائحة، وإن كان بعض المالكية يقولون: إن مثل هذا الشرط يفسد العقد من الأساس وكأنه لم يكن، هذا موقف المالكية وهم أكثر الناس كلامًا في الواقع عن وضع الجوائح، فما موقف الحنابلة؟

الحنابلة أشد تيسيرًا من المالكية في أن الجائحة إذا كانت بهذه الأوصاف التي ذكرناها توضع، سواء كانت يسيرة أم قليلة كلٌّ حسبما أصيب الزرع منه، ولا يشترط أن تبلغ الثلث أو تكون أقلّ من الثلث.

أما الشافعية والحنفية فلا يعرفون وضع الجائحة، ليس عندهم شيء اسمه وضع الجائحة، ما موقفهم من الحديث؟

يحملون هذا الحديث على ما إذا أصابت الجائحة الثمار قبل بدوّ الصلاح، هذا أمر متفق عليه، فالشافعية والحنفية ليس عندهم وضع للجائحة.

ملخص هذا الكلام: أن الفقهاء لهم ثلاثة أقوال في وضع الجائحة ومقدار ما يوضع:

القول الأول: وضع الجائحة مطلقًا، سواء ما زاد على الثلث أو نقص عنه، وهذا مذهب الحنابلة ومذهب الإمام الشافعي في القديم.

القول الثاني: أن الجائحة إنما توضع في المتوسط، يعني: تفريق بين ما وصل الأمر إلى الثلث أو إلى أقل من الثلث، إذا وصلت الجائحة إلى إصابة ثلث الزرع أو الثمار أو أكثر من ذلك توضع الجائحة ويوضع الثلث؛ لأن النبي ﷺ قال: ((الثلث والثلث كثير)) هذا القول المتوسط هو قول المالكية.

القول الثالث: عدم وضع الجائحة مطلقًا وهو قول أبي حنيفة والشافعي في المذهب الجديد.

الذين قالوا: توضع الجائحة مطلقًا هم الحنابلة وجهة نظرهم: أن النبي ﷺ يقول: ((إذا أذهب اللهُ الثمرةَ فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟)) ذكر هذا على سبيل الإطلاق دون أن يقيد ذلك بقليلٍ أو كثير، والآفات أو الجوائح قد تصيب بعض الثمار، وقد تصيب كثيرًا منها، العدل يقتضي أن يوضع القليل أو الكثير، ولأنه من وجهة نظرهم ليس هناك فيصل دقيق بين الكثرة والقلة، أما الذين قالوا -وهم المالكية- بأنه إذا أصابت الجائحة ثلث الثمار أو أكثر فإنه يوضع الثلث لماذا؟

لأنهم رأوا أن الثلث كثير، ويمكن أن يعتبر الثلث حدًّا فاصلًا بين القلة أو الكثرة، فإذا أصابت الجائحة شيئًا من الثمار أقل من الثلث لا يوضع شيء من مال، المشتري عليه أن يدفع الثمن كاملًا، لكن لو أصابت الثلث فما فوق يخفف عنه بأن يوضع عنه الثلث، فما وجهة نظر من قال: ليس هناك وضع للجائحة؟ هؤلاء وجهة نظرهم أن النبي -عليه والصلاة والسلام- قد روي عنه في حديث أبي سعيد الخدري > ((أجيح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه فقال

رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه، فتصدق عليه أصحاب النبي ﷺ فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ للدائنين: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)) هذا الحديث حديث صحيح أيضًا، رواه الإمام مسلم من حديث الإمام أبي سعيد الخدري، فأخذ بظاهر هذا الحديث الحنفية والشافعية، فكيف فهموا منه أنه ليست هناك جائحة؟ فهموا منه أنه لو كانت أسباب لوضع ما سببته الجائحة ما أمر النبي ﷺ بالتصدق عليه، ولا أمر غرمائه بأن يأخذوا ما وجدوا، قال لهم: ((خذوا ما وجدتم)) كان من الممكن أن يقول لهم: ضعوا الثلث وخذوا الباقي إذ لو كانت توضع لم يفتقر إلى أمره إياهم بالصدقة عليه والأخذ ما يوجد، فيكون الأمر إذن أحد شيئين: إما أن النبي ﷺ عندما قال: ((بم يأخذ أحدكم مال أخيه)) وضع ثلث الجائحة على سبيل الاستحباب، أو أن يحمل وضع الجائحة -وضع الثلث- عندما تصيب الجائحة الثمار، وذلك إذا أصابت الجائحة الثمار قبل بدوّ صلاحها؛ لأن في هذه الحالة الكل متفق على أن الوضع يحتاج إلى التخفيف، وما دام قبل بدوّ الصلاح فالمفروض أن تكون من ضمان البائع وليس من ضمان المشتري.

وهكذا، فوضع الجائحة بالنسبة للبيع له أثره الواضح الذي اختلف فيه الفقهاء إلى ثلاثة أقوال؛ ما بين ميسر جدًّا يقول: توضع آثار الجائحة في القليل والكثير وهم الحنابلة، ووضع متشدد يقول: لا توضع وهم الحنفية والشافعية، والذي توسط وهم المالكية.

أثر الجائحة في الإجارة، والغصب، والوديعة، والصداق:

أثر الجائحة في الإجارة: مثلًا لو اكترى رجل أرضًا للزراعة ففسد الزرع بجائحة، فما الحكم؟ هل يحطّ عنه من الإجارة أو لا يحط؟

في الواقع: إذا فسد الزرع وليس بسبب من الأرض إنما الزرع أصابته جائحة لا يخفف ذلك من أجرة الأرض؛ لأن صاحب الأرض سلمها للمستأجر والمستأجر زرعها؛ حتى لو لم يزرعها لوجبت الأجرة كاملة؛ لأن المفروض في الإجارة أن الأجرة تجب بتسليم العين التي ينتفع بها للمستأجر، سواء انتفع بها بالفعل أم لم ينتفع، لكن ما الحكم لو أن الأمر أصاب الزرع والثمار بسبب الأرض؟ يعني: الأرض كانت السبب المباشر في أن الزرع لم ينضج؟

العدل يقتضي هنا أن نأخذ بوضع الجائحة، وقول المالكية هنا أقرب ما يكون إلى العدل، فإذا أجّر الإنسان أرضًا وهذه الأرض لا تنبت ولا يخرج منها زرع ولا ثمار، وصاحب المستأجر بذر فيها البذور ومع ذلك لم تخرج شيئًا؟ كيف يدفع ثمنًا أو أجرة لأرض هي غير مفيدة وبالتالي يدفع الأجرة مقابل أي شيء؟ الأقرب إلى العدل هو أنه لا يدفع شيئًا.

وعندنا كلام جيد للإمام ابن تيمية -رحمة الله عليه- وقد ذكره عنه البهوتي في (كشاف القناع) وهو موجود في (مجموع الفتاوى) وموجود في (فتاوى ابن تيمية) ومشهور عنه، مسألة الإمام ابن تيمية: كان سئل واستفتي فيما لو استأجر شخص بستانًا أو أرضًا وساق صاحب الأرض على الشجر الموجود في هذه الأرض بجزء من ألف، ماذا يحدث إذا أتلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السنوية؟

أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية: بأنه يجب وضع الجائحة في هذه الصورة عن المستأجر صورة المشتري حقيقة، يعني: هو في الحقيقة يشتري الثمار لكن العقد كان إجارة للأرض ومساقاة على الزرع والثمرة، فيقول شيخ الإسلام ابن تيمية: يجب وضع الجائحة في هذه الحالة، فيحطّ عنه من العوض بقدر ما تلف

من الثمرة، سواء كان العقد فاسدًا أو صحيحًا؛ لعموم حديث جابر الذي ورد فيه الأمر بوضع الجوائح أي: لأنه شراء للثمرة حقيقة، وإن كان في الصورة إجارة ومساقاة، فشيخ الإسلام ابن تيمية أصاب في هذه الفتوى إصابة واضحة؛ لأنه أقرب ما يكون إلى العدل.

أثر الجائحة على الغصب: بمعنى: أنه لو أن شخصًا غصب شيئًا مثلًا بستانًا، أو غصب ثمرة من الثمار، أو غصب شيئًا من الأشياء ثم أثناء اغتصابه له حدث لهذا الشيء جائحة أجاحته، ومعلوم طبعًا أن الغاصب عليه أن يرد المغصوب كما أخذه، وأن يرد ثمرته أيضًا عند جمهور الفقهاء؛ لأن النبي ﷺ يقول: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) افرض أثناء هذا الغصب تعيّب الشيء المغصوب بعيب سماوي، هل يخير المالك بين أخذ المغصوب بلا أرش؟ يعني: لا يأخذ الفرق بين كونه سليمًا وكونه معيبًا، وأخذ قيمته من يوم غصبه بلا فرق بين قليل العيب وكثيره؟

يقول بهذا المالكية، ولم يفرق المالكيةُ بين قليلِ العيبِ وكثيرهِ فقد ذهبوا إلى ذلك؛ لأنهم رأوا أن هذا الغاصب يستحق العقوبة، وأعطوا حرية الاختيار للمالك، بأن يختار أحد أمرين: إما أن يأخذ المغصوب، ولكن لا يطالب بالفرق وهو الأرش بين كونه سليمًا وكونه معيبًا، ويرضى؛ لأنه لو كان في يده لأصابته هذه الآفة؛ لأنها من السماء، أو أن يأخذ ما غصب منه مع التعويض لا فرق بين كثير ذلك وقليله، يعني: يخير أن يأخذ المغصوب بلا أرش لعيبه أو أن يأخذ القيمة منه يوم غصبه بلا فرق، يعني: عند تقدير القيمة لا نقول: إن أصابها عيب ثمنها كذا، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير، القيمة على أنها سليمة يوم غصب بلا فرق بين قليل العيب وكثيره، وهذا عند المالكية، ولعله من باب العقوبة للغاصب حتى لا يتجرأ.

أثر الجائحة في الوديعة: لو أن واحدًا أودع عندي وديعة وجاءت آفة من السماء فأهلكتها هل يُطالب المودِع المودَع لديه بهذه الوديعة أو يخفف عن المودَع لديه؟

الواقع أنه ما دامت قد أصابتها آفة من السماء فالمودَع لديه أمين والأمين لا يضمن.

أثر الجائحة في الصداق: لو أن المرأةَ لها صداق ولم يسلمه الزوج إلى الزوجة، وقبل أن يسلمه أصابته آفة من السماء هل يوضع منه بقدر ما أصيب من آفة سماوية؟

الأرجح: أنه لا يوضع عن الزوج شيء من هذا؛ لأن المهر أو الصداق مبناهُ على المكارمة، وليس على المكايسة هو صحيح فيه شبه من المعاملات المالية؛ لأن الزوج يدفع المهر مقابل الانتفاع بالبضع كما يقول الفقهاء، لكنها ليست معاوضة كاملة؛ لأن الأصل فيها المكارمة يقول الله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً ﴾ [النساء: ٤] فعلى الزوج في هذه الحالة أن يدفع الصداق كاملًا، ولا يطالب بالتخفيف في هذه الحالة؛ لأن الصداق مبنيٌّ على المكارمَةِ، وليس مبنيًّا على المكايسة. المسألة هنا في الصداق أساسها المواصلة والمكارمة لأنها بين أصهار، بين زوج وأقارب الزوجة أو الزوجة نفسها وهكذا.

الشرط في العقد: تعريفه، مدى سلطة الإرادة في إنشاء الشروط

الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه، وهو أيضًا العلامة، وقد جاء هذا في القرآن الكريم، وفي لغة العرب في أشعارها، وفي نثرها، ولكن الذي يهمنا بالدرجة الأولي هو معنى الشرط في اصطلاح الفقهاء.

الشرط في اصطلاح الفقهاء: وله ثلاثة أنواع:

النـوع الأول: شـرط يتوقـف عليـه المـشروط، أي: مـا يلـزم مـن عدمـه عـدم المـشروط، ولا يلـزم مـن وجـوده وجـود هـذا المـشروط، يعـني: إذا عـدم عـدم المشروط، ولكن وجوده لا يترتب عليه بالضرورة وجود المشروط، وهـذا نـسميه شرطًا، كشرط الطهارة؛ لصحة الصلاة، إذا عدمت الطهارة فلا توجد الـصلاة، لكن قد توجد الطهارة، ولا توجد الصلاة.

النوع الثاني: شرط معلق عليه، وهـو مـا يرتـب عليـه المكلـف وجـود المشروط؛ يعني: نسميه: شرط تعليقي، كأن يقول: إن جاء صديقي من السفر أتممت هـذه الصفقة، أو: إذا كان سعر الكيلو جرام من هذه المـواد كـذا، فأنـا أقبـل بالـشراء، وفي غير البيع كأن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق.

والنوع الثالث: شرط يفيد تقييد الحكـم، وهـو إلـزام بـأمر زائـد علـى مـا يقتـضيه العقل في حال إطلاقه، أي: حال خلوه من الشرط، ما معنى هذا النوع الثالث؟

معناه: أن الذي يشترط هذا النوع من الشروط يأتي إلى العقد المطلق، الذي لـيس فيه قيد، ويضع له بعـض القيـود، مثلًـا إذا قلـت: بعـتُ لـك بيتـي بمائـة ألـف، أو بعت لك سيارتي بخمسين ألف، هذا اسمه عقد مطلق، لكن إذا قلت لك: بعت لك سيارتي بخمسين ألف، على أن أركبها لمدة أسـبوع، أو بعـت لـك داري علـى أن أسكنها لمدة ستة شهور مثلًا، هذا هو الذي يسمى: شرط لتقييد الحكم.

هذا النوع هو الذي سنقف أمامه لـبعض الوقـت؛ لأنـه هـو الـشرط الـذي يترتـب عليه تقييد لهذا العقد المطلق، سواء أكان عقد بيع، أم لا.

هذا الشرط الذي قلنا إنه يقيد العقد المطلق، ويحوله إلي عقد مقيد، يدخل البيع، ويدخل غير البيع، ولكننا سنقف أمام أثره في عقد البيع، هل هذا النوع من الشروط لا يفيد إلا مجرد ما أفاده العقد قبل وجود هذا الشرط أم أنه يفيد أمرًا آخر قد يكون ناقصًا بالنقص، وقد يكون بالزيادة؟

إن الذين عرفوا هذا النوع من الشروط بعضهم لم يلاحظ هذا النقص، أو هذه الزيادة، وبعضهم لاحظ هذا.

فمثلًا: عرّفه صاحب (الإقناع وكشف القناع) وهو البهوتي -رحمه الله- أثناء شرحه لمتن (الإقناع) قال: إنه إلزام أحد المتعاقدين الآخر، بسبب العقد شيئًا فيلتزم به؛ لأن فيه منفعة لمن اشترطه، ويقصد بالمنفعة: أن من اشترط هذا الشرط له غرض صحيح.

لكن بعض المعاصرين كالأستاذ مصطفى الزرقا عرفه تعريفًا فيه أكثر دقة، وأكثر إضافة، وأكثر تحديدًا، فيقول: إنه التزام في التصرف القولي، لا يستلزمه ذلك التصرف في حال إطلاقه، أي: في حال خلوه عن هذا الشيء، فقوله: لا يستلزمه ذلك التصرف في حال إطلاقه، يخرج الشرط الذي يقتضيه العقد، وهو الشرط الذي يجب بالعقد من غير شرط، كما إذا اشترى الإنسان شيئًا، واشترط أن يتملك هذا المبيع الذي اشتراه، فهذا في الحقيقة ليس بشرط؛ لأن هذا هو مقتضى العقد، لكن الشرط التقييدي يضيف شيئًا آخر، ليس موجودًا في أصل العقد.

هذا الكلام الدقيق الذي ذكره الأستاذ الزرقا يفيد أكثر مِمَّا يُفِيدُ كلام البهوتي، في أن الشرط المقيد يضيف شيئًا، أو ينقص شيئًا من الالتزام، لولا هذا الشرط لما كان هناك إلا الشرط الأساسي، الذي يؤسسه العقد.

فكما قلنا: إذا اشترى إنسان بيتًا، واشترط عليه البائع أن يسكنه لمدة ستة أشهر، فهذا فيه منفعة زائدة عن مقتضى العقد، أو إذا اشترط عند بيع سيارة أن يركبها، أو ينتفع بها لمدة معينة، فهذا أيضًا شرط مقيد، وفيه مصلحة واضحة للبائع، وبالشرط ينبغي التزام ذلك. وهذا النوع الثالث -وهو الشرط المقيد لمطلق العقد، أو للعقد المطلق.

مدى سلطة الإرادة في إنشاء الشروط:

يقول الفقهاء: إن الناس أحرار في إنشاء العهود، أما الآثار التي تترتب على هذه العقود، فالأصل فيها أنها من صنع الشارع وجعله، أي أن العقودَ مجردُ أسباب جعلية، يعني: الشارع جعلها أسبابًا فقط، لكن ترتيب الآثار على هذه الأسباب إنما هي من صنع الشارع الحكيم؛ أي أن الشارع وضع هذه الأسباب؛ ليتوصل بها إلى مسبباتها التي أوجبها، وجعلها آثارًا لها.

مثلًا: الله ﷻ يريد أن يملكنا بعض الأشياء التي قد تكون في أيدي غيرنا، فَأَبَاحَ لَنَا عَقْدَ البيع، والعقد هنا مجرد سبب، لكن انتقال الملكية من يد البائع إلى يد المشتري بالنسبة للسلعة، وانتقال الملكية بالنسبة للثمن من يد المشتري إلى يد البائع، هذا الأثر هو من واقع الشرع؛ وأما العقد -وهو الإيجاب والقبول- فهو مجرد سبب.

وترتيب الآثار الشرعية كنقل الملكية على العقد ترتيب على أسباب جعلية، أي: ليست مجرد أسباب طبيعية، الشرع هو الذي جعلها، وأباحها، على معنى: أنه متى اتجهت الإرادة إلى إنشاء العقد نشأ ذلك العقد، اتجهت إليه الإرادة متضمنة

الرضا، إذا اتجه البائع إلى البيع، واتجه المشتري إلى الشراء، وتلاقت إرادتهما، تم العقد، وأصبح تترتب عليه آثاره، كنقل الملكية ونحوها.

هذه الآثار مرجعها إلى صنع الشارع، سواء أراد العاقد هذه الآثار، أو لم يردها، يقول: أنا ما أردت هذا، لا، ما دام أخذ بالسبب لا بد أن تترتب عليه الآثار، حتى الهازل مثلًا إذا قال: أنا كنت أمزح في هذا العقد، فالأصح والراجح: أنه لا بد من ترتيب هذه الآثار على هذا السبب؛ لأن السبب نفسه في يد المتعاقد -البائع أو المشتري- لكن النتيجة ليست في يده، وليست من صنعه، فالشخص حر يبيع، أو لا يبيع، يشتري، أو لا يشتري، لكنه إذا أقدم على البيع، أو على الشراء تترتب آثار البيع والشراء، سواء أراد هو هذه الآثار أو لم يردها.

هذا معنى أن هذا السبب -وهو العقد- إنما هو سبب جعلي، هذه الآثار التي رتبها الشارع على العقد قد يجد فيها المتعاقدان ما يحقق رغباتهما، فلا يزيدان عليها، وهنا نقول: إن هذا العقد عقد مطلق، لا يزيدان عليه ما دامت تحقق رغباتهما، ولا ينقصان منها، وفي هذه الحالة نقول: إن الصيغة هنا صيغة مطلقة عن شروط، اكتفاء بما ترتبه صيغة العقد من آثار وحقوق جعلها الله ﷻ نتيجة لتلاقي إرادتي البائع والمشتري.

لكن قد يرى أحدهما، أو كِلَاهُمَا، أن هذه الصيغة في جملتها غير محققة لأغراضهما، وهنا يشترط أحدهما -أو يشترط الآخر الذي يرى أن الصيغة المطلقة لا تكفي- ما يزيد في هذه المنفعة، أو ما ينقص منها، وعندئذ تصدر الصيغة مقترنة ببعض الشروط، والقيود، التي تغير من أثر الصيغة الأصلية، بالزيادة أو النقص، فإذا قلت مثلًا: شخص يبيع سيارة لآخر فيقول له: بعتكها بخمسين ألفا، هو يرى أن هذه الموافقة لا تكفي لتحقيق غرضه، لأنه يريد أن

تظل السيارة معه يستخدمها لمدة أسبوع مثلًا إلى أن يسافر، أو إلى أن يشتري سيارة أخرى، فيقول: على أن تبقى معي لمدة أسبوع، فهذه الإضافة نقول عنها: إنها قيدت هذا العقد المطلق، ولا شك أنها تعبر عن إرادة من اشترطها، إذا وافق الطرف الآخر فعليه الالتزام بهذا الشرط، الذي وافق عليه.

فهل الشرع يترك للمتعاقدين حرية تقييد العقود بما شاءوا من قيودٍ لا حدَّ لها، قد يدخل فيها أحيانًا ما يصيبهم من حرجٍ، أو ضيقٍ، دون أن يشعروا، وقد يؤدي بهم إطلاق هذه الحرية إلى الوقوع فيما حرمه الله: كالربا، أو الغرر، أو الجهالة، أو الاستغلال، أو ما إلى ذلك؟

الإجابة: للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي موقف من الإجابة عن هذا السؤال.

إنه لا بد من وضع قيود، لكن هذه القيود إلى أي مدى؟ هل الأصل هذه القيود؟ بمعنى: أن الأصل أننا ملزمون بأن نبحث في كتاب الله، وفي سنة رسول الله ﷺ وفيما أجمع عليه علماء الأمة على الشروط في كل عقد من العقود، إذا وجدنا أن هناك شرطًا أخذنا به، إذا لم نجد أن هناك شرطًا لا نشترطه، ويسقط هذا الشرط، ولا يدخل في الحسبان.

الفقهاء لهم ثلاثة اتجاهات بهذا الصدد، منهم: الموسع جدًّا، ومنهم: المضيق جدًّا، ومنهم: المتوسط الذي وقف يراعي هذا الطرف، ويراعي هذا الطرف أيضًا.

موقف المضيقين لإرادة الشروط:

إذا بدأنا بالمضيقين جدًّا، الذين وضعوا قيودًا، ومجمل رأيهم أن كل الشروط في عقد البيع، أو في غيره من العقود محظورة، ممنوعة، إلا إذا وجدنا هذا الشرط

منصوصًا عليه في كتاب الله، أو في سنة رسول الله ﷺ أو أجمع عليه علماء الأمة، وبالطبع ما دامنا قلنا: أجمعوا عليه، ضروريٌّ أن يكون هذا الإجماع على نص؛ هذا الاتجاه هو ما يعرف باتجاه الظاهرية في العقود؛ لهم أدلتهم؛ وجهة نظرهم: أن الأصل هو الحظر، والمنع لهذه الشروط؛ لأن الله ﷻ هو الذي منحنا آثار هذه العقود، التي جعلها مجرد أسباب، فما دام هو الذي أعطانا هذا الحق فينبغي أن نلتزم بما ألزمنا به من شروط.

من القائلين بهذا الرأي الإمام ابن حزم، وتكلم على هذا بتفصيل في كتابه (الإحكام في أصول الأحكام) وتكلم عنه في (المحلى) وزاده تطبيقًا، وأصر عليه؛ وتبعه في ذلك بعض الآخذين بالظاهر قديمًا وحديثًا، استدل بقول النبي ﷺ في حديث بريرة المشهور: ((أما بعد، فما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق)).

هذا الحديث حديثٌ متفق على صحته، كيف فهم منه أنه لا بد من البحث عن وجود الشرط في كتاب الله فإن لم نجده فلا نشترطه؟

لأن ظاهر اللفظ قوله ﷺ: ((ما بال أقوام)) هذه صيغة معناها الإنكار لأن أسياد بريرة كانوا قد أرادوا أن يبيعوها، فعرضت السيدة عائشة عليهم أن تشتريها، مقابل أن تدفع لهم ثمنها، فقالوا: لا بأس، نوافق على أن السيدة عائشة تشتري، ولكن يكون الولاء لنا، وهذا في الواقع مخالف في الشرع؛ لأن النبي ﷺ قال في حديث آخر: ((الولاء لمن أعتق)) كان هذا معروفًا عند العرب، وأقر النبي ﷺ الناس عليه، فجاء قوم بَريرة، وقالوا هذا الكلام، قالوا: السيدة عائشة تشتري، وتعتق، ويكون الولاء لنا قال ﷺ: ((ما بال أقوام يشترطون

شروطًا ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق)).

استدلوا أيضًا بقول النبي ﷺ: ((من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد)) حديث صحيح، أيضًا روته السيدة عائشة < .

معنى هذا: أن الشرط الذي ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله، وليس عليه إجماع؛ ليس عليه أمر المسلمين فهو باطل؛ لأنه مردود، قالوا -أي: الظاهرية-: إن هذين الحديثين برهان قاطع على إبطال كل عهد، وكل عقد، وكل وعد، وكل شرط ليس في كتاب الله، الأمر به أو النص على إباحة عقده، وتطبيقًا لذلك كان الشرط عندهم صحيحًا، أو باطلًا فقط؛ الشرط الصحيح: الذي جاء به النص، أو حصل الإجماع على مشروعيته؛ والشرط الباطل: هو ما لم يرد به نص، ولا حصل عليه إجماع، وهو بهذا يكون مبطلًا للعقد إن اقترن به، فإن لم يقترن به فلا أثر له، كما يقول ابن حزم في (أصول الأحكام) وفي (المحلى) أيضًا.

نقد هذا الاتجاه:

رد شيخ الإسلام ابن تيمية على ابن حزم، كما رد عليه الجمهور؛ فالجمهور لم يأخذوا بهذا الاتجاه، وأما ردهم فموجزه: أن الحديث ليس فيه أنه من الضروري أن كل شرط يكون في كتاب الله بالنص، لكن مفهوم هذا الحديث أنه إذا كان الشرط الذي يشترطه أحد المتعاقدين، أو كلاهما، يتعارض أو يتناقض مع ما في كتاب الله، أو في سنة رسول الله ﷺ أو يتناقض مع ما أجمع عليه علماء الأمة فهو باطل؛ فقوله ﷺ: ((ليس في كتاب الله)) أي: ليس في كتاب الله ما

يُعارِض، فإن اشترط أحد المتعاقدين شرطًا، وفي كتاب الله ما يعارضه -أي: في شرع الله، كتاب الله هنا يعني ليس القرآن فقط، إنما الشرع كله- فهو باطل.

والدليل على هذا: أن قوم بريرة اشترطوا شرطًا في كتاب الله ما يعارضه، وهو أن السيدة عائشة هي التي تشتري، ويكون الولاء لهم، وهذا مخالف لشرع الله؛ لأن الشرع أن الولاء لمن أعتق، وكذلك الحديث الثاني.

موقف الموسعين لإرادة الشروط:

هذا الاتجاه على رأسه الحنابلة عمومًا، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم وهؤلاء يميلون إلى إطلاق إرادة الإنسان في العقود، والشروط، ويعطونه حرية واسعة في هذا المجال، ولا يضيقونه ولا يقيدونه، إلا بما قيده الشارع به، عكس أهل الظاهر.

فهذا الاتجاه عنده الشروط جائزة ما لم يرد في كتاب الله، أو في سنة رسول الله ﷺ أو في الإجماع الصحيح، أو القياس المعتبر- ما يعارضها؛ فهؤلاء إذًا يختلفون مع أصحاب الرأي الأول اختلافًا جذريًّا، فلا يشترطون النص على إباحة العقد، أو الشرط، كما يشترط المضيقون، وإنما يشترطون فقط ألا يوجد نص فيه تحريم على هذا العقد، أو فيه تحريم لهذا الشرط الذي اقترن بالعقد، فإن لم يوجد مثل هذا النص المحرم كان للإنسان مطلق الحرية في إنشاء ما يريد من عقود أو شروط.

وعلى هذا الأساس لا يجوز الشرط الذي يقول صاحبه: أنت تعتق، ويكون الولاء لي؛ لأن شرط الولاء لغير المعتق شرط يخالف ما اتفق عليه العلماء، ويخالف أيضًا الحديث الصحيح الذي قال فيه النبي ﷺ: ((الولاء لمن أعتق)) ولا يجوز الجمع بين صفتين في عقد واحد، كإجراء عقد القرض بشرط أن يشتري

المقترض من المقرض هذا الشيء، يعني: واحد جاء يقترض مني مبلغ عشرة آلاف ريال، أو جنيه، فأقول له: أوافق على أن أقرضك هذا المبلغ بشرط أن تشتري مني هذه السلعة بكذا أو بكذا، لماذا؟ لأن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيعة، لا يجوز البيع بشرط السلف، ولا عن بيعتين في بيعة؛ النبي عليه -الصلاة والسلام- يقول: ((لا يجوز البيع بشرط التسليف)) ونحو ذلك، مما ورد النص بالنهي عنه.

إذن: فهذا الاتجاه اتجاه فيه توسعة على الناس، وأصحاب هذا الرأي انطلقوا من أن الأصل في العقود الإباحة، ما لم يرد في الشرع ما يقيد به هذه الإباحة، والدليل على هذا في القرآن الكريم، وفي سنة النبي ﷺ فالله ﷻ يقول في القرآن الكريم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] ويقول في سورة أخرى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤] ويقول: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١] هذه الآيات كلها أَمَر الله تعالى فيها بالوفاء بالعقود، وهذا عام، ذلك أمرنا بالوفاء بعهد الله، والعهد قد دخل فيه ما عقده الإنسان، والتزمه أمام الله- سبحانه وتعالى- أو أمام غيره من البشر، وإن لم يكن قد أمر الله- سبحانه وتعالى- بنفس ذلك المعهود، بل أمر بالوفاء بالعهد مطلقًا، سواء كان نذرا مثلًا، أو بيعًا، أو نكاحًا، إنما أمر الله بالوفاء بالعهود أيًّا كانت.

والسنة نهت عن الغدر، وعدم الوفاء، ومن ذلك عدم الوفاء بالعقد، وإن اشتمل على شرط لم يرد في الشرع ما يحرِّمه، أو ما يمنعه، لذلك قال النبي ﷺ: ((إن آية المنافق ثلاث)) وذكر منها: ((إذا عاهد غدر)) ويقول ﷺ: ((أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)) معنى هذا: إنه يجب الوفاء بكل

الشروط، خصوصًا ما كان مرتبطًا بالنكاح؛ لأن فيه تفضيلًا، ويقول ﷺ: ((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطي بي، ثم غدر، ورجل باع حرًّا، ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا، فاستوفى منه، ولم يعطه أجره)) فهذا الحديث فيه ذم للغادر، فيدخل في مضمونه: كل من شرط شرطًا ولم يفِ به.

ومن هذا كله يتضح أن الكتاب والسنة يأمران بالوفاء بالعهود، والشروط، والمواثيق، والعقود، وينهيان عن نقضها، وعدم الوفاء بها، فلو كان الأصل في العقود والشروط أنه لا بد من النص عليها لم يجز أن يأمر الشرع بالوفاء بها مطلقًا، وأن يذم من نقضها، وغدر بها مطلقًا، كان كما قيدها في الأمر يقيدها أيضًا عند التحذير من الغدر بها، فلو كان كلام الظاهرية صحيحًا لقال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقد الفلاني، والعقد الفلاني، وأوفوا بالشرط الذي اشترطته عليكم في كذا، وفي كذا"، لكن نحن نلاحظ أن النصوص الواردة في الكتاب والسنة بهذا الصدد هي نصوص مطلقة، وليس فيها تقييد، بعقد دون عقد، أو بعهد دون عهد، أو تحذير من الغدر في شيء.

وبما أن هذه النصوص مطلقة، معنى هذا: أن الأصل في العقود، والعهود، والشروط هو الإباحة، فلا يحظر منها إلا ما حظره الشرع.

هناك أحاديث أخرى تدل على رأي الموسعين، منها مثلًا قول النبي ﷺ: ((الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا)) هذا النص يدل صراحة وبمنتهى الوضوح على أن الأصل هو إباحة الشروط، والعقود، إلا ما حظره الشرع.

من ذلك أيضًا الحديث الذي فيه: ((من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل)) في الواقع أن هذا دليل للموسعين؛ لأن النبي ﷺ إنما أنكر من اشترط الولاء لمن لم يعتق؛ لأن هذا مخالف لقول النبي ﷺ: ((الولاء لمن أعتق)).

رأي المتوسطين:

هؤلاء المتوسطون وقفوا موقفًا وسطًا، فلا يشترطون لإباحة العقد والشرط ورود نصٍّ خاصٍّ بالإباحةِ، كَمَا اشترط المضيقون، ولم يقولوا: إن الأصل في العقود والشروط الإباحة، كما ذهب أصحاب الرأي الثاني؛ بل يميلون إلى أن الأصل في العقود التحريم، يعني: كما قال الأولون، واستثنوا بعضها، ولكنهم توسعوا في هذا الاستثناء.

ومن أصحاب هذا الرأي الحنفية، ولهم في الشروط، وما يصح منها، وما لا يصح تقسيم مضبوط، نرى هنا أن نشير إليه فقط، إلى أن ننتقل إليه بشيء من التفصيل.

فالواقع: أن جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والمالكية يأخذون بهذا الاتجاه؛ هو اتجاه لَمَّا ضيق اضطر إلى الاستثناءات الكثيرة، وفي رأيي لو أنه أخذ برأي الذين توسعوا كشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، لما لجئوا إلى هذه الاستثناءات الكثيرة، التي أوقعتهم في شيء من الحرج، قل أو كثر.

الحنفية مثلًا على سبيل المثال: قسموا الشروط إلى شرط صحيح، وشرط باطل، وشرط فاسد، ورأوا أن الشرط الصحيح: هو الذي لا يناقض مقتضى العقد، إنما يؤكد هذا المقتضى، أو جاء على وفق معاملات الناس، أن يتعامل الناس في

بـيعهم، وشـرائهم بمقتـضاه، أو الـشرع نفـسه نـص علـى إباحتـه، وجـوازه، فيقولون: هـذا شـرط صـحيح، مثلا إذا اتفـق شـخص مـع آخر على أن يبيع لـه شيئًا، واشترط في العقد أن تنتقل ملكية هذا المبيع إليه، المشتري اشترط هذا، هذا من مقتضى العقد، وهذه الملكية ستنتقل أساسًا بمقتضى العقد، لكـن الـشرط لم يضف جديدًا، إنما أكد هذا المقتضى.

قد يكون التأكيد ليس من نص العقد، إنما بالشرط، كأن يقول مثلًا: أوافـق علـى البيـع إليـك بهـذا الـثمن، لكـن ائـتني بكفيـل يكفلـك، أو ضـامن يـضمن هـذا؛ فالضامن أو الكفيل يؤكد الالتزام من جانب المشتري بالوفاء بالثمن، أو يكون قد جرى به العرف بين الناس، كأن يكون مثلًا قد جرى العرف بأن شـراء سـلعة مـن السلع يكون بالأجل، أو بالتقسيط، أو يدفع المشتري عربونًا مثلًا إذا كان هذا هـو العرف، فيجري على ذلـك العـرف؛ لأن العـرف الـصحيح يجـب وينبغـي العمـل به؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

أو يكون الله ﷻ قد أباح هذا الشرط، كأن يقول: نكتب باقي الثمن عليك، فالله تعـالى قـد نـص علـى هـذا فقـال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

هناك في تقسيم الحنفية على سبيل المثال يقولون: عقد باطل، يعني: يتناقض مع العقد الصحيح، تعني: هذا العقد فيه معارضة لمقتضى العقد، كأن يقول البائع: بعتك هذه السيارة، بـشرط ألا تتملكهـا، هـذا منـاقض لأساسـيات العقـد، أو أن يقول مثلًا: بعتك هذه السيارة، ويخالف المعهود عند الناس، يخالف المعروف، أو يشترط شـرطًا لـيس في كتـاب الله، إلا مـا حـذر منـه، كـأن يـشترط الربـا مثلًـا، أو

يشترط استخدامًا محرمًا، أو يشترط صفقة أخرى، أو يشترط غررًا -شيء فيه غرر- كأن يقول مثلًا: بشرط: أن تحلب هذه البقرة كل يوم مثلًا عشرين كيلو، هذا قد يكون، وقد لا يكون، هذا إيقاع في الغرر.

هناك أيضًا الشروط الفاسدة تجعل العقد فاسدًا، وليس باطلًا، والحنفية يقولون: إن هذا الشرط الفاسد يلغى، ويصح العقد، إذا كان هناك شرط فاسد، أي: في صفة من الصفات المتعلقة بالعقد، يقول الحنفية: إن هذا الشرط يلغى، ويصح العقد، فيميلون إلى تصحيح العقود؛ ما الذي ألجأهم إلى هذا؟ من وجهة نظري أن الذي ألجأهم إلى هذا إنما هو التضييق الذي ضيقوا به على أنفسهم.

الشرط الصحيح، والشرط الفاسد: ضوابطهما وأنواعهما، ما يختص به الشرط المقيد

١. الشرط الصحيح، ضابطه وأنواعه:

ضابط الشرط الصحيح عند الحنفية: اشتراط صفة قائمة بمحل العقد، وقت صدور هذا العقد، تكون هذه الصفة موجودة بمحل العقد، أو اشتراط ما يقتضيه العقد، أو ما يلائم مقتضى العقد، أو ما ورد في الشرع دليل بجواز اشتراطه، أو اشترط ما جرى عليه التعامل، هذا هو الضابط، يعني: كون الصفة التي اشترطها أحد المتعاقدين موجودة بالفعل في محل العقد، أو تتماشى مع مقتضى العقد، أو تلائم مقتضى العقد، أو الشرع جاء بهذا الشرط، أو حتى جرى بها التعامل، هذا هو الضابط، ما عدا هذا لا يكون صحيحًا.

وأما الضابط عند المالكية: فهو اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، وهذا يتفق فيه المالكية مع الحنفية، أو اشتراط ما يقتضيه العقد أيضًا، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه.

وضابط الشرط الصحيح عند الشافعية: اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد، أو اشتراط ما يحقق مصلحة مشروعة للعاقد، أو اشتراط العتق؛ لتشوف الشارع إليه.

وضابط العقد الصحيح عند الحنابلة: اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد، أو يؤكد مقتضى العقد، أو اشتراط ما أجاز الشارع اشتراطه، أو اشتراط ما يحقق مصلحة للعقد.

إذا قارنا بين هذه الضوابط، نجد أن فقهاء المذاهب الأربعة اتفقوا في اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره؛ هذه نقطة متفق عليها، كما أنهم اتفقوا على صحة اشتراط ما يقتضيه العقد، أو يلائمه، لكن الحنفية اتفقوا مع الحنابلة في اشتراط ما يؤكد مقتضى العقد، أو اشتراط ما أجازه الشارع، ولكن المالكية خالفوا في بعض هذه الضوابط، في اشتراط ما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، انفردوا بهذا، والشافعية انفردوا باشتراط ما يحقق مصلحة مشروعة للعاقد عن الحنفية، وعن المالكية، واتفقوا في هذا مع الحنابلة.

الشافعية انفردوا بضابط اشتراط العتق، ورأوا أن الشرع يتشوف إلى ذلك، وبناء على هذا، تنوع العقد الصحيح إلى أنواع، حسب هذه الضوابط:

فالنوع الأول: ما يشترط فيه صفة قائمة بمحل التصرف وقت صدوره، وهذا النوع متفق على جوازه -كما قلنا- عند الفقهاء، فإن فات هذا الشرط يكون للمشتري الخيار لفوات وصف مرغوب فيه، كاشتراط مثلًا: كون البقرة عندما اشتراها كانت حلوبًا، هذا شرط من حقه، أو أن الأَمَة مثلًا: كانت كاتبة، أو أن العبد ماهر في الخياطة، أو ما إلى ذلك؛ هذا الشرط متفق عليه.

النوع الثاني: اشتراط ما يقتضيه العقد، وجوازه أيضًا على اتفاق عند الفقهاء؛ لأنه يتشابه مع النوع الأول؛ لأن ما يؤكد مقتضى العقد هو أصلًا مرغوب فيه، ومن أمثلته مثلًا: لو اشترط المشتري على البائع التسليم، فالتسليم من مقتضيات العقد، واشتراطه يؤكد هذا، أو اشتراط ما لا يتنافى مع العقد.

النوع الثالث: اشتراط ما يلائم مقتضى العقد، قال صاحب (بدائع الصنائع): فهذا لا يقتضيه العقد، ولكنه يلائمه، يعني: يتماشى مع أهداف ومقاصد العقد، فهو لا يفسد العقد، إنما هو مقرر لحكم العقد من حيث المعنى، مؤكد إياه، فيُلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد.

وعبارة المالكية: اشتراط ما يلائم مقتضى العقد، ولا ينافيه، فهم يتفقون مع بقية الفقهاء في هذا؛ وعبارة الشافعية، والحنابلة: اشتراط ما لا يقتضيه إطلاق العقد، لكن الكل متفق على صحة هذا النوع من الشروط؛ ولأنها تندرج تحت مسمى: الشرط الصحيح.

والنوع الرابع: بناء على هذه القيود، أو الضوابط، اشتراط ما ورد في الشرع دليل بجوازه، مثل كتابة ما يتبقى من الثمن؛ لأنه دين، فالله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

النوع الخامس: اشتراط ما جرى عليه التعامل بين الناس، يعني: جرى به العرف، وقد ذكر هذا النوع الحنفية، سوى "زُفر" وهو مما لا يقتضيه العقد، ولا يلائم مقتضى العقد، لكن للناس فيه تعامل، مثلًا: إذا اشترى نعلًا على أن يحذوه البائع، يعني: الذي يصنع الأحذية هو الذي يحذوه بنفسه، وهو ما يسمى بالاستصناع، إذا اشترط هذا أو اشترى جلدًا على أن يخرزه له خفًّا مثلًا، أو اشترى نحاسًا على أن يصنع له منه إبريقًا، فهذا يندرج كله تحت: الشرط الصحيح.

النوع السادس: اشتراط البائع منفعة مباحة، من أمثلته مثلًا: أن يشترط سكنى الدار بعد بيعها لمدة.

وهكذا، فهذه الأنواع الستة كلها تندرج تحت مسمى: الشرط الصحيح.

الشرط الفاسد الذي يفسد العقد معه، ضابطه وأنواعه:

فالضابط عند الحنفية: حتى يكون الشرط باطلًا، أو فاسدًا يفسد العقد، اشترطوا أن يؤدي إلى غرر يسير، الغرر: يعني: الجهالة، أو المخاطرة فيه: يحدث، أو لا يحدث، أو اشتراط أمر محظور، يعني: ممنوع شرعًا، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد، أو حتى ولو كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، ولا يلائم مقتضى العقد، ولا بما جرى عليه التعامل بين الناس، ولا مما ورد في الشرع دليل بجوازه؛ يعني: عكس ضابط الصحيح تمامًا لا كذا، ولا كذا، ولا كذا، كلها افتقار لشروط الصحة.

والضابط عند المالكية: فهو اشتراط أمر محظور شرعًا، كأن يشترط ربًا، أو يشترط غررًا فاحشًا، أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد.

والضابط عند الشافعية: اشتراط أمر لم يرد في الشرع، أو اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد، أو اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة.

والضابط عند الحنابلة: اشتراط عقدين في عقد، أو اشتراط شرطين في عقد واحد، أو اشتراط ما يخالف المقصود من العقد: الهدف، والغاية من العقد.

واضح أن الفقهاء متفقون تقريبًا على ضابط ما يفسد العقد، أو يبطله، ويجعل العقد فاسدًا، يعني: شرط فاسد، ويؤدي إلى بطلان هذا العقد، أو فساد هذا العقد، وعدم أداء هذا العقد لوظيفته.

الحنفية: نلاحظ أنهم عارضوا ما جاء في ضابط الصحيح.

والمالكية: عارضوا ما اشترطوه في الصحيح، وزادوا أنه يشترط أمرًا محظورًا؛ أو ما يؤدي إلى الغرر، أما ما ينافي مقتضى العقد فهذا يناقض ما اشترطوه في الصحة.

الشافعية: اشتراطهم متفق مع ما اشترطه غيرهم، خصوصًا في اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، أو يخالف ما جاء به الشرع، أو ما كان فيه جهالة؛ لأن هذا سيؤدي إلى النزاع.

أما الحنابلة: فمع اتفاقهم مع غيرهم، لكنهم زادوا في فساد العقد؛ لأن يشترط شرطين في عقد أو عقدين في عقد واحد؛ فهذا لأنه منهي عنه شرعًا في الواقع.

إذا أردنا أن نتعرف على أنواع هذا الشرط الباطل، أو الفاسد، الذي يؤدي إلى فساد العقد في البيع مثلًا:

النوع الأول في الشرط الفاسد الذي يؤدي إلى فساد العقد: أمر يؤدي إلى غرر غير يسير، هذا النوع ذكره الحنفية، والمالكية، ومثاله عند الحنفية: ما لو اشترى ناقة مثلًا على أنها حامل ﷺ لأنه يحتمل الوجود، والعدم، ولا يمكن الوقوف عليه للحال، فهذا المثال لا يصلح لكن ممكن يشترط شرطًا يؤدي إلى غرر، يقول مثلًا: إن هذه السيارة تعيش خمسين سنة، هذا أمر فيه غرر، فيه جهالة، والمالكية مثلوا له بعسب الفحل، هذا فيه غرر، فيه جهالة، قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بصاحب الفحل، وقد تؤدي إلى ضرر لصاحب الناقة.

النوع الثاني في الشرط الفاسد الذي يؤدي إلى فساد العقد: اشتراط أمر محظور شرعًا، يعني: يشترط شرطًا يؤدي إلى الربا مثلًا.

النوع الثالث في الشرط الفاسد الذي يؤدي إلى فساد العقد: اشتراط أمر يخالف الشرع، يعني: الشرع أمَرَ بشيء، هو يأتي ويخالف الشرع، مثلًا: النبي ﷺ: ((نهى عن بيعتين في بيعة)) فالحنابلة قالوا: إذًا فبيعتين في بيعة، أو اشتراط سلف وبيع، يعني: عقدين في عقد واحد، هذا يؤدي إلى مخالفة الشرع، ومخالفة نهي النبي ﷺ.

النوع الرابع في الشرط الفاسد الذي يؤدي إلى فساد العقد: اشتراط ما يخالف، أو يناقض مقتضى العقد، كأن يبيع له سيارة مثلًا، بشرط أنه لا يبيعها لأحد، أو بشرط ألا تنتقل إليه الملكية، فهذا مخالف لمقتضى العقد؛ لأن مقتضى العقد هو التملك، والتملك معناه: حرية التصرف فيما يملك.

النوع الخامس في الشرط الفاسد الذي يؤدي إلى فساد العقد: اشتراط ما يؤدي إلى جهالة، ومن أمثلة هذا النوع: ما لو باع شيئًا بثمن إلى نتاج النتاج، نتاج النتاج متى يكون هذا؟ هذا البيع لا يصح؛ لما فيه من الجهالة في الأجل، أو الجهالة في الثمن، يقول: بعتك هذا الكتاب بما في هذه الحافظة، أو بما في هذا الكيس، والمشتري أو البائع لا يعلم.

النوع السادس في الشرط الفاسد الذي يؤدي إلى فساد العقد: اشتراط أحد المتعاقدين على صاحبه عقدًا آخر، أو شتراط البائع شرطًا يعلِّق عليه البيع، ومثاله كما جاء في (كشاف القناع) ما لو اشترط عليه سلفًا، أو قرضًا، أو إجارة، أو شركة، أو صرف الثمن بكذا، أو كذا، يعني: هذا مخالف لما جاء به الشرع، وأيضًا الشرع نفسه نهى عنه. والنهي يقتضي الفساد؛ النبي ﷺ: ((نهى عن بيعتين في بيعة)) كما قلت.

النوع السابع والأخير: اشتراط ما لا يقتضيه العقد، وإن كان فيه منفعة للبائع، أو للمشتري، وليس مما جرى به التعامل بين الناس، نحو: ما إذا باع دارًا على أن يسكنها البائع شهرًا، ثم يسلمها إليه، إذا كان هذا لا يجري به العرف، لكن إذا كان يجري به العرف فإنه يجوز.

إذن: فالبيع في هذا كله فاسد، كما صرح به الحنفية؛ لأن زيادةَ منفعة مشروطة في البيع تكون لأحد الطرفين، ولم يجر بها العرف تصبح ربًا؛ لأنها لا تقابل شيئًا في العوض الآخر.

الشرط الفاسد الذي يحكم معه بصحة العقد، ضابطه وأنواعه:

هذا النوع من الشروط له قسمان:

قسم يصح إذا ألغاه من اشترطه، أو لم يلغه.

وقسم لا بد أن يقوم من اشترطه بإلغائه.

وهذا النوع الأول له ضوابط؛ حتى يحكم معه بصحة التصرف، وهو النوع الذي اشترط فيه أحد المتعاقدين شرطًا فاسدًا، ثم أسقطه، هذا النوع ذكره المالكية في أقسام الشرط الباطل، وضابطه عندهم: اشتراط أمر يناقض المقصود من البيع، أو يخل بالثمن فيه، أو يؤدي إلى غرر في الهبة مثلًا، معنى هذا أن له ثلاثة أنواع -هذا الضابط عند المالكية- ولا بد حتى يصح العقد أن يلغي صاحب الشرط شرطه.

النوع الأول: اشتراط أمر ينافي المقصود من البيع، كأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع، أو لا يهب، ونحو ذلك، فإن هذا الشرط إذا أسقطه المشترط فالبيع صحيح عند المالكية الذين اشترطوا هذا النوع.

الثاني: اشتراط أمر يخل بالثمن، بأن يؤدي إلى جهالة فيه بزيادة، إن كان شرط السلف من المشتري، أو نقص إن كان من البائع، مثلًا: يبيع شيئًا، ويشترط البائع سلفة من المشتري، أو العكس، يشترط المشتري سلفة من البائع؛ لأن الانتفاع بالسلف أصبح من جملة الثمن، فيؤدي هذا إلى الجهالة، إما في الثمن، وإما في المثمن، فهذا الشرط إن حذفه من اشترطه سواء أكان البائع أم المشتري، صح العقد بعد حذف هذا الشرط.

النوع الثالث: اشتراط أمر يؤدي إلى غرر جهالة، ومثاله مثلًا في الهبة: ما لو دفع إلى آخر فرسًا؛ ليغزو عليه سنين، وشرط الواهب أن ينفق الموهوب له عليه - أي: على الفرس- في تلك السنين، ثم تكون الفرس ملكًا للمدفوع له، لا يجوز ذلك؛ لأنه كأنه لم يهب له، إنما باعه، والبيع بالإنفاق على هذا الفرس عدة سنين مجهولة، والنفقة مجهولة أيضًا فيؤدي هذا إلى النزاع؛ لأن هذه الجهالة تفضي إلى النزاع، هذا هو القسم الأول من الشرط الفاسد الذي إذا ألغاه من اشترطه صح العقد، وهو عند المالكية فقط -كما قلنا.

القسم الثاني شرط فاسد أيضًا، لكن يصح معه العقد ويلغي هذا الشرط، سواء ألغاه من اشترطه، أم لم يلغه، هو ملغي بنفسه، ولا قيمة له، والشرط ملغي، ولكن العقد صحيح.

لنتكلم عن الشرط، وتأثير هذا الشرط على العقد: هذا القسم يتناول الشروط الباطلة، التي تسقط، ويصح معها التصرف عند الحنفية؛ الشروط الباطلة التي يصح معها التصرف عند المالكية؛ الشروط الفاسدة التي يصح معها التصرف عند الشافعية والحنابلة، وقد سبقت ضوابط ذلك.

يعني: هذه الشروط الفاسدة، لو أسقطت يصح بعد إسقاطها العقد، ويصبح عقدًا صحيحًا؛ وأنواعه بناء على هذا، سواء عند الحنفية، أو عند المالكية، أو عند الشافعية، أو عند الحنابلة، ما دام هذا الشرط يُلغى يسقط، ويصح العقد لكن لو تمسك لا يصح العقد.

النوع الأول: ذكره الحنفية: وهو اشتراط ما لا يقتضيه العقد، ولا يلائم مقتضاه، ولم يرد شرعه، ولا عرف بجوازه، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو المعقود عليه من أهل الاستحقاق، مثاله كما ذكره الكاساني في (البدائع): لو شرط أحد المزارعين في المزارعة، أو أحد المزارعين إذا كانوا اثنين فقط على ألا يبيع الآخر نصيبه، ولا يهبه، فالمزارعة جائزة، وهذا الشرط باطل، يلغى هذا الشرط؛ لأن هذا الشرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يوجب الفساد؛ وهذا لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط إنما إذا تضمنت الربا، ذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد، لا يقابلها عوض -كما ذكرنا- إنها منفعة لا مصلحة فيها لأحد، وتتناقض مع مقتضى العقد، ولا يجري بها العرف، إلى آخره، فهذا الشرط يسقط، ويلغى، ويصبح العقد صحيحًا بسقوطه، فالعقد جائز، والشرط باطل كما يقول الكاساني في (البدائع).

النوع الثاني من هذا القسم ذكره المالكية وهو: اشتراط البراءة من العيوب، أو من الاستحقاق، يعني: يقول: أنا غير مسئول إذا اتضح أن هذا المبيع مستحق لشخص آخر، فإذا باع عرَضًا، أو حيوانًا على البراءة من العيوب، أو الاستحقاق، أو ثم اطلع المشتري على عيب قديم كان له ألا يعتبر، ولا يقف أمام هذا الشرط؛ لأن هذا الشرط لا قيمة له.

النوع الثالث: اشتراط ما يخالف، أو ينافي مقتضى العقد، دون الإخلال بمقصوده، وهذا النوع ذكره المالكية، والشافعية، والحنابلة.

أسباب اختلاف الفقهاء في تصحيح العقود وفسادها:

الإمام ابن رشد في كتابه (بداية المجتهد) يقول -رحمه الله-: والأصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة أحاديث، أحدها: حديث جابر قال: ((ابتاع مني رسول الله ﷺ بعيرًا، وشرط ظهره إلى المدينة)) وهذا الحديث في الصحيح؛ أقول تعليقًا على كلام ابن رشد ومعنى كلمة: ((اشترط ظهره)) يعني: اشترط أن يركبه إلى أن يصل به إلى المدينة.

نعود إلى كلام ابن رشد يقول: والحديث الثاني: حديث بريرة، أن رسول الله ﷺ قال: ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط)) والحديث متفق على صحته.

والثالث: حديث جابر، قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والمعاومة، والثُّنيات، ورخص في العرايا)) وهو أيضًا في الصحيح، أخرجه مسلم.

هنا نقف لنشرح بعض الكلمات الواردة في هذا الحديث النبوي الشريف:

المحاقلة: معناها: أن يبيع الإنسان القمح في سنابله وهو في الحقل، بقمح قد كان عنده -قمح دُرس- فهذا يسمى المحاقلة، والنبي نهى عن هذه الحالة، ذلك يؤدي إلى الربا؛ لا نعلم هل ما في الحقل يساوي ما قدم ثمنًا له أو لا؟

والمزابنة: معناها: بيع الرطب على النخل بالتمر الجاف، والنبي ﷺ في حديث آخر قال عن الرطب: ((أرأيتم لو أنه جف ينقص؟ قالوا: نعم، قال: فلا)) إذًا كان ذلك يؤدي إلى الجهالة بأحد العوضين، وذلك مفضي إلى الربا.

المخابرة: ومعناها المزارعة، والنبي ﷺ نهى عن المخابرة، إذا اشترط أحد المتعاقدين ثمرة، أو نتاج قطعة مخصوصة من الأرض، فهذا يؤدي إلى الغرر، ما كان على ضفاف القنوات، أو بجوار الساقية، فقد لا تنتج الأرض غير هذا.

والمعاومة: تعني: عامين، أو ثلاثة.

والثنية: يعني: إذا استثنى، وعند ابن رشد يراد بها: الاستثناء، يستثني شيئًا، وكذلك عند ابن جزي.

ورخص في العرايا: يعني: أن يبيع الإنسان تمره، ويشتري بدلًا منه رطبًا على النخل، إذا كان ذلك في حدود خمسة أوسق؛ لإطعام أهل بيته، هذا هو معنى العرايا، أو أن معناها: أن يهب شخص لآخر رطبَ نخلة من نخله، ثم يتضرر بدخوله عليه، فيعوضه عن ذلك بشيء من التمر، فرَفعًا للحرج النبي ﷺ رخص في العرايا، سواء كانت بالمعنى الأول، أو بالمعنى الثاني.

نعود إلى كلام ابن رشد، يقول عن هذا الحديث -حديث جابر الثاني-: وفي الصحيح خرجه مسلم.

ومن هذا الباب، ما روي عن أبي حنيفة، أنه روى: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع، وشرط)) فاختلف العلماء؛ لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط، فقال قوم: البيع فاسد، والشرط جائز، وممن قال بهذا القول: الشافعي، وأبو حنيفة؛ وقال قوم: البيع جائز، والشرط جائز، وممن قال بهذا القول ابن أبي شبرمة؛ وقال قوم: البيع جائز، والشرط باطل، وممن قال بهذا القول ابن أبي ليلى؛ وقال أحمد: البيع جائز مع شرط واحد، وأما مع شرطين فلا.

فمن أبطل البيع والشرط أخذ بعموم نهيه ﷺ عن بيع وشرط، ولعموم نهيه عن الثنية، يعني: الاشتراط.

ومن أجازهما جميعًا أخذ بحديث عمر، الذي ذكر فيه البيع، والشرط، ومن أجاز البيع، وأبطل الشرط أخذ بعموم حديث بريرة -لأن النبي ﷺ صحح البيع لما استشارته السيدة عائشة قال: ((اشترطي لهم ما شاءوا))، ثم صعد المنبر فذكر هذا الحديث- فالبيع صحيح، لكن الشرط باطل.

نعود إلى كلام ابن رشد يقول: ومن لم يجز شرطين، وأجاز الواحد، احتج بحديث عمرو بن العاص، خرجه أبو داود قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يحل سلف وبيع، ولا يجوز شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس هو عندك)) انتهى كلام ابن رشد الحفيد في كتابه القيم (بداية المجتهد).

وابن رشد يرجع سبب الاختلاف الأساسي، أو الأصلي، أو الرئيسي إلى الاختلاف في هذه الأحاديث، وتعارضها، وإن كان تعارضًا ظاهريًّا، وبعضها متفق عليه، وبعضها في أحد الصحيحين، وبعضها صححه العلماء الكبار، الذين برعوا في الفقه والحديث، كالإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله- هذه الاختلافات مبنية على الاختلاف في فهم هذه الأحاديث، وهذا هو السبب الأساسي.

ما يختص به الشرط المقيد:

الأصوليون، والفقهاء يقولون: إن الشرط المقيد لأنه قيد العقد بعد أن كان مطلقاً، وأصبح الطرف الذي اشترط هذا الشرط مقيدًا لالتزامه في العقد في ضوء هذا الشرط، وإذا وافق الطرف الثاني وتم العقد، معنى ذلك: أن من وافق على ما اشترطه الطرف الآخر يكون قد رضي، والتزم بتقييد العقد المطلق بهذا القيد.

فما هي الخاصية التي يختص بها الشرط المقيد؟

الشرط المقيد، أو المقيد له خاصيتان:

الخاصية الأولى: كون الشرط المقيد أضاف أمرًا زائدًا على أصل العقد. فالعقد تام، وسليم قبل هذا الشرط، لكنه مطلق، جاء الشرط فقيده، وأضاف شيئًا زائدًا على أصل قد يكون بالزيادة في الواقع، وقد يكون بالنقص، لكنه أمر مختلف؛ الزيادة هنا معناها أمر آخر غير أصل العقد.

فمثلًا: عندما يشترط أحد المتعاقدين شرطًا، كأن يشترط المشتري سكنى الدار بعد بيعها ستة أشهر، هذا الشرط المقيد هو أمر زائد على أصل العقد؛ هو موافق على البيع، وانتقال الملكية، وموافق على الثمن، لكنه أضاف شرطًا قيد به هذه الموافقة، وهو أن يسكن في هذه الدار مدة ستة أشهر، أو أن يشترط البائع على المشتري أن يأتيه بضامن، أو كفيل، يضمن الثمن، أو جزء من الثمن، إذا كان مؤجلًا، فهو موافق على أصل العقد، لكن الشرط أضاف أمرًا زائدًا.

يقول الزركشي في قواعده المسماه بـ(المنثور): إن الشرط ما جزم فيه بالأصل -أي: أصل الفعل- وشرط فيه أمر آخر، أو شرط فيه الشارط -أحد المتعاقدين- أمرًا آخر.

الخاصية الثانية: كونه أمرًا مستقبلًا، ويظهر ذلك مما قاله أحد العلماء: إن الشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة، فهنا عندنا شيئان: شيء موجود بالفعل، وهو العقد: بعتك بكذا رضيت، ها هنا تم العقد، عندما يأتي الشرط المقيد: ولكن أسكن فيه ستة أشهر، هذا الشرط التزام أمرٍ لم يوجد -يعني: لم يوجد إلى الآن عند التعاقد- لكنه سيوجد، وهو اشتراط أمر لم

يوجد، وهو: السكنى ستة أشهر، في أمر وجد، وهو العقد، بصيغة مخصوصة يكون هذا بطريقة معينة، إذا سكنت فيه مدة ستة أشهر، أو بشرط أن أسكن فيه لمدة ستة أشهر، أو بشرط ألا أسلمك إياه إلا بعد ستة أشهر، أو بعتك هذه السيارة بشرط أن أذهب بها إلى العمل لمدة أسبوع، أو لمدة شهر، وهكذا.

وما الفرق بين الشرط المقيد وشرط التعليق؟

بعض العلماء ذكر هذا الفرق، فقال: إن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداة: بعتك إن كان كذا، بعتك أو اشتريت منك إذا كان كذا، إذا كان أول يوم في رمضان فقد بعتك هذا الشيء، أو إذا وافق فلان فقد اشتريت منك هذا الشيء، لكن الشرط المقيد ما جزم فيه بالأصل، وافقت، واشترط أحد المتعاقدين فيه أمرًا آخر، يعني: هنا التعليق غير التقييد في حالة الشرط المقيد الأصل وهو العقد، جزم به، إنما في حالة التعليق الفعل معلق، دخلت عليه "إن" حولت الفعل من الماضي إلى الاستقبال، وكذلك "إذا" فهو لم يحدث بعد، ولم يثبت.

ولبعض العلماء تعبير دقيق جدًّا في بيان الفرق بين الشرط المقيد والشرط المعلق، يقول أحدهم: وإن شئت فقل في الفرق أن التعليق: ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد بـ "إن" أو إحدى أخواتها؛ التعليق هنا معناه: أن من يقول الشرط التعليق يرتب أمرًا لم يوجد على أمر يوجد، يعني: هو لم يوجد أيضًا، لكنه يوجد -في سبيله إلى الوجود- مثلًا في البيع تقول: إن حضر فلان، ووافق، أنا أوافق، هذا تعليق، لكن في حالة الشرط المقيد يقول: أنا موافق، بشرط أن

يكون كذا، أو أن يكون كذا في العقد نفسه؛ ولذلك يقول أحدهم: أما الشرط فهو التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بالفعل، بصيغة مخصوصة، الأمر فعلا هو عقد القبول والإيجاب، ومحل العقد موجود فعلًا، وهو يشترط فيه البقرة مثلًا أن تكون حلوبًا، وافقتُ على أن أشتري منك هذه البقرة بخمسة آلاف بشرط أن تكون حلوبًا، هذا الشرط هو مقيد، لماذا؟

لأنه التزام أمر لم يوجد في أمر وجد؛ لم يوجد يعني: لم يتضح هل هي حلوب، ولا غير حلوب؟ إن اتضح أنها حلوب الشرط تحقق، إن لم تكن فالشرط لم يتحقق.

السَّلَم

عناصر الدرس

السَّلَم: تعريفه، مشروعيته، موافقته للقياس، أركان عقده

١- تعريف السَّلَم لغةً وشرعًا:

السَّلَم مأخوذ من الفعل سَلِم بمعنى التسليم، ويسمّى أيضًا السَّلَف؛ لأنه يُسلم فيه ثمن الشراء في مجلس العقد، ولأن ثمن الشراء يُقدَّم أولًا فهو في الواقع سلف من المشتري للبائع، ولذلك يقال عنه السَّلَم، ويقال عنه أيضًا السلف.

فالسَّلَم والسلَف في لغة العرب شيء واحد؛ لأنه يسلف فيه أحد العوضين، وهو هنا الثمن، ويؤخر فيه المثمَّن أو المبيع.

أما الفقهاء فقد عرفوه تعريفاتٍ مختلفة حسب ما يقيدون به بعض أوصافه، فعندنا تعريفات متعددة لكن بعضها فيه اختلاف عن بعض، وفيما بينها شيء من الاتفاق.

فمثلًا عرفه بعضهم بأنه: بيع موصوف في الذمّة ببدل يعطى عاجلًا.

بيع موصوف يعني: المبيع هو الموصوف في الذمة، ببدل: الباء داخلة على الثمن، والبدل أي: الثمن يعطي عاجلًا -مقدمًا- في مجلس العقد، فمثلًا: الحنفية والحنابلة اشترطوا في صحة قبض رأس المال في مجلس العقد وتأجيل المسْلَم فيه احترازًا من السَّلَم الحال؛ لأن الحنفية والحنابلة لا يجيزون السَّلَم الحال، لذلك راعوا في تعريفهم أن يكون رأس المال مسلَّمًا في مجلس العقد، وراعوا النص على تسجيل المسلَم فيه -يعني: المبيع- فقال ابن عابدين عن السَّلَم: هو شراء آجلٍ بعاجل.

وبعبارة دقيقة وموجزة أشار بالآجل إلى المبيع وهو المسلم فيه، وأشار بالعاجل إلى الثمن فهو البيع أو شراء؛ لأن البيع والشراء كلاهما شيء واحد، شراء آجل بعاجل.

وكذلك جاء في متن (الإقناع): عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد. فمضمون كلمة صاحب (الإقناع) مساوية تمامًا لمضمون كلمة ابن عابدين، فالمعنى واحد.

لكن الشافعية الذين اشترطوا لصحة السَّلَم قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كون السَّلَم حالا ومؤجلًا، عرفوه بأنه: عقد على موصوف في الذمة ببدل يُعطى عاجلًا. فقولهم: "موصوف في الذمة" أعم من أن يكون عاجلًا؛ لأن الموصوف في الذمة قد يكون موجودًا بالخارج ووصف في الذمة ويسلم في الحال، فقولهم: "موصوف في الذمة" كلمة عامة تشمل ما هو حال وما هو مؤجل، فلم يقيدوا المسلم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلًا لجواز السَّلَم الحال عندهم.

أما المالكية فبالرغم من أنهم منعوا السَّلَم الحال فإنهم لم يشترطوا تسليم رأس المال - وهو المسلَم الثمن- في مجلس العقد، بل أجازوا تأخيره يومًا ويومين وثلاثة أيام، لخفة الأمر فقد عرفوا السَّلَم بأنه بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما في حكمها إلى أجل معلوم.

فقولهم: "بيع معلوم في الذمة" وهو المسلم فيه كلٌّ متفق على هذا.

"محصور بالصفة بعين حاضرة" وهو المسلم أو الثمن بعين حاضرة، وهي تسلم في مجلس العقد، أو ما هو في حكمها، أو ما هو في حكمها ما هو قريب من التسليم في مجلس العقد؛ لأن الزمن ما دام قريبًا يعطى نفس حكم الحال.

هذه التعاريف توضح ما يريده كل مذهب من وراء تعريف السَّلَم، فالحنفية والحنابلة؛ لأنهم متفقون على تعجيل الثمن وتأجيل المسلم فيه وهو المثمن، قالوا: "هو بيع عاجل بآجل" أي: بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل، لكن الشافعية أرادوا أن يقولوا أنه يجوز أن يكون المسلم فيه حاضرًا -يعني: موجودًا- ويجوز أن يكون مؤجلًا، فالمالكية لم يشترطوا التسليم في الحال وأضافوا في التعريف كلمة "أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم".

على أي حال التعريف الاصطلاحي يشمل اللغوي وزيادة؛ لأن في اللغة معناه السلف أو السَّلَم، يعني: تقديم شيء وتأخير شيء آخر، لكن في الاصطلاح أصحاب الاتجاه الأول -كالحنفية والحنابلة- تعريفهم متقارب جدًّا. فالشافعية يجيزون الحال والمؤجل، أي: المسلم فيه الحال والمؤجل. والمالكية يجيزون التأجيل مدة يسيرة النص على هذا أو أشاروا إليه في التعريف.

٢- مشروعية السَّلَم:

مشروعية السَّلَم: السَّلَم شرعه الله ﷻ وأكد مشروعيته النبي ﷺ وأجمع على ذلك العلماء من لدن أصحاب النبي ﷺ حتى اليوم.

أولًا: الكتاب:

فالله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وجه الدلالة من هذه الآية على مشروعية السَّلَم أن الله ﷻ أباح التداين، أباح الدَّين فقال: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ أما قوله: ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ فإنما هو للتوثيق، وقد فهم أصحاب النبي ﷺ أو علماء الصحابة أن هذه الآية تفيد مشروعية السَّلَم، فقال سيدنا عبد الله بن

عباس { : "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية"، فسيدنا عبد الله بن عباس فهم أن الآية أباحت الدين، والدين أنواع كثيرة منها ثمن السلعة، منها القرض، فهو أنواع.

والسَّلَم -وهو تقديم الثمن وتأخير المثمن- يعتبر دينًا؛ لأن الثمن عندما دُفع أصبح دينًا في ذمة من دُفع إليه، فالسَّلَم نوع من الديوان، وهذا صحيح؛ لأن الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدًا، وكان الآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضرًا -يعني: معاينًا- والدين ما كان غائبًا -يعني: في الذمة: شيء اعتباري اخترعه الناس أو المفكرون في معاملات الناس حتى يكون فيه دين، فهو مستقر في الذمة-.

فدلت الآية على حِل المداينات بعمومها، وشملت السَّلَم باعتباره دينًا من هذه الديوان.

ثانيًا: السنة:

فقد روى ابن عباس { أن رسول الله ﷺ لما قدم المدينةَ وجد الناس يُسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال ﷺ: ((مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)) معنى هذا أن النبي ﷺ وجد الناس في المدينة يتعاملون بطريقة السَّلَم، فالرجل يسلف -يعني: يدفع الثمن في التمر مؤجلًا لسنتين ولثلاث سنوات- أي: يدفع الثمن مقدمًا، ويأخذ التمر مؤخرًا بعد سنة، بعد سنتين، بعد ثلاث.

فالنبي ﷺ أقر معاملتهم، وأضاف إليها ما يضبطها حتى لا يقع نزاع بين أطراف هذه المعاملة؛ لأن الإسلَام حريص على أن يعيش المجتمع المسلم في مودة ورحمة ومحبة بعيدًا كل البعد عن أسباب الخلاف والنزاع.

فالأمور التي تُسلم إلى النزاع والخلاف النبي ﷺ حذر منها، فحتى يكون هذا السَّلَم أو السلف بعيدًا عن المنازعات أوصى النبي ﷺ بأن يكون المسلَّم فيه منضبطًا، إذا كان يباع بالكيل فيكون كيلًا معلومًا، إذا كان يباع بالوزن فيكون وزنًا معلومًا، وإلى أجل معلوم أيضًا بعد شهر، بعد اثنين، بعد ستة أشهر، في يوم محدد حتى لا يحدث نزاع.

يتضح من هذا أن النبي ﷺ أقر إباحة السَّلَم، وضبطه في هذا الحديث، بينما لو كان محرمًا لقال: لا تبايعوا هذا البيع؛ لأن هناك مشكلاتٍ فيه.

أيضًا جاء في حديث عبد الرحمن بن أبي أبْزَى، وعبد الله بن أبي أوفى، قالا: ((كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلم أو نسلف إليهم في الزيت والسمن والطعام وما إلى ذلك، إلى أجل معلوم، فسئل: أكان عندهم ما تسلفون فيه إليهم؟ قال: ما كنا نسألهم عن هذا)).

يظهر من هذا الحديث الصحيح -والذي رواه البخاري- أن السَّلَم بهذه الصورة جائز، وأن الصحابة استعملوه، وكانت لهم به حاجة، وأنهم لم يكونوا يسألون من يسلفون إليه: هل عنده هذه السلعة أو لا؟ وهذا شيء طيب؛ لأن ذلك أفاد أنه ليس من الضروري أن تكون السلعة عند مَن أسلم أو أسلف إليه، ولكن لا بد أن يحضرها في هذا الوقت المعلوم.

وكلمة "أنباط" هنا يعني: الفلاحين أو المزارعين.

ثالثًا: الإجماع:

فقد حكاه أكثر من واحد، ومن هؤلاء الذين حكوه ابن قدامة في (المغني) وأشار إليه من قبله ابن المنذر، فيقول ابن قدامة: "كل مَن نحفظ عنهم من أهل العلم على أن السَّلَم جائز".

إذن فمشروعية السَّلَم ثابتة بالكتاب، والسنة، والإجماع، وأنه لم ينكر مشروعيته أحد من أهل العلم، فقد يختلفون في بعض الفروع أو الجزئيات، لكن في أصل السَّلَم لا خلاف.

وسنرى -إن شاء الله- عندما نتكلم عن المسلَّم فيه أن بعضهم أجاز السَّلَم في الحيوان وأن بعضهم لم يجزه، وأن بعض العلماء أجازوا فيما كان يباع بالعدد وبينه وبين آحاده شيء من التفاوت اليسير أو الكثير، قد يقول بعضهم: إنه لا مانعَ من تأخير تقديم رأس المال إلى يوم، أو يومين، أو ثلاثة، فهل يباح طلب ضامن لرأس مال السَّلَم أو المسلم؟... إلى آخره.

إذن أصل مشروعية السَّلَم هذه لا خلافَ فيها فيما نعلم، فكل مَن حفظنا من أهل العلم -كما يقول ابن قدامة- على أن السَّلَم جائز؛ لأن مشروعيته ثابتة.

٣- حكمة مشروعية السَّلَم:

لماذا شرع السَّلَم؟ وما الهدف منه؟

عَقْدُ السَّلَم من العقود التي تدعو إليها الحاجة؛ لأنه يرفع الحرج، شأنه في ذلك شأن كثير من المعاملات، فالله ﷻ أباحه؛ لأن في إباحته تحقيقًا لرفع الحرج عن الناس، فالمزارِع -مثلًا- قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه، وتعهد زرعه إلى أن يُدرك، وقد لا يجد مَن يقرضه ما يحتاج إليه من المال، وقد يحتاج أثناء زراعة المحصول إلى الإنفاق على أهله وولده، ولذلك فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلا فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه، وكان في حرج ومشقة وعَنَت، فرفع الله عنا هذا كله بإباحة السَّلَم.

بل لو تأملنا لوجدنا أن السَّلَم فيه مصلحة للبائع وللمشتري وللمجتمع كله، لدرجة أن بعض الفقهاء يسمون السَّلَم بيع المحاويج أو بيع المفاليس؛ لأن البائع إما مفلس، وإما محتاج حاجة شديدة إلى أخذ رأس مال السَّلَم؛ ليستفيد به في سد حاجياته التي قد تصل إلى درجة الضرورة.

في الواقع أن السَّلَم يحقق كثيرًا من منافع المتعاقدين سواء المسلِم أو المسلَم إليه – يعني: البائع أو المشتري- فمن لم يكن لديه السيولة النقدية وعنده القدرة على إنتاج السلع والمحصولات بكميات كبيرة بعد أجل معين، ويريد ضمان تصريفها، ويريد أن ينتج ويزيد من الإنتاج ويصرف، يمكن ذلك كله عن طريق السَّلَم، ويحصل على السيولة النقدية، ويسلم البضاعة بأن يجد لها سوقًا، وهو مطمئن إلى أنها بعد أن تنضج ويأتي موعد تسليمها، فلن تبور عنده، ولن تركد، إنما سيجد لها السوق المناسب عند حلول الأجل، وهذا بنفسه يشجع على الإنتاج المستقبلي في الزراعة والصناعة.

فلو أن شخصًا يريد أن يقوم بصناعة الملابس أو بصناعة الأدوات الكهربائية أو حتى السيارات، يمكن هذا لو كانت شركة وتحتاج إلى السيولة، والسيولة مهمة جدًّا لدرجة أن كثيرًا من أصحاب المشاريع قد يحول بينهم وبين الاستمرار فيها عدم وجود هذه السيولة، وأيضًا ضمان وجود السوق الذي يصرف فيه بضائعه دون حاجة إلى تخزين، وهذا التخزين قد يؤدي أحيانًا إلى تلف السلعة، فالسَّلَم يوفر هذا كله بالنسبة للبائع وهو المسلَم إليه، لكن هل يستفيد المشتري أيضًا؟

نعم، المشتري يستفيد أيضًا، فهب أنه يريد شراء قمح، وأن يُسهم فيه، فهو يتفق ويدفع ثمنه الآن، فالقمح الآن غير مطلوب، ونحن في الشتاء أو في الخريف والقمح حصد في الصيف فهو غير مطلوب، وبالتالي ثمنه رخيص، فهو يتفق

عليه الآن ويشتريه بثمن رخيص، ويدفع الثمن الآن، إذن هو يشتري رخيصًا، ويشغل ذمة غيره، يعني: لم يعد قلقًا ولا يحمل همًّا، وإنما شغل ذمة غيره، وضمن -إن شاء الله- في الغالب أنه سيحصل على طلبه في الوقت المناسب وبسعر رخيص.

وأيضًا في ذلك استثمار لماله فهو يشتري رخيصًا، ويبيع بعد ذلك في موسمه غاليًا فيكسب، وقد يأتي الموسم ويتسلم السلعة كالقمح -مثلًا- ويكون في غير حاجة إليها، فيبيعها وقد يبيعها بالتقسيط أو بثمن مؤجل، فيربح كذلك، فإذن هذه عملية مربحة جدًّا.

أيضًا المجتمع كله يستفيد من هذا؛ لأن السيولة في أيدي المستثمرين ستؤدي إلى زيادة الإنتاج، وتؤدي إلى العمالة وتؤدي إلى رخص السلع أيضًا مع توافرها، فالسَّلَم يسد حاجة مهمة جدًّا من حوائج الناس، ويحقق لهم مصلحة حاجية، لا أقول إنه بدونها يموتون جوعًا، ولكن بدونها يعيشون في شيء من المشقة، فرفعًا لهذه المشقة، ودفعًا لذلك الحرج شرع الله بيعَ السَّلَم.

وقد أشار إلى شيء من هذه الحكمة ابن قدامة في (المغني) حيث قال: ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أربابَ الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوّز لهم السَّلَم ليرتفقوا ويرتفق المسلِم بالاسترخاص، المسلِم هنا المراد به من يسلم الثمن، أي: مَن يدفع الثمن مقدمًا، ولذلك يقال عنه: مسلم؛ لأنه أسلم الثمن، فهو يرتفق أيضًا، أي: يحدث له مصلحة شيء من الرفق به، ويرتفق المسلم بالاسترخاص بأن يشتري السلعة رخيصة؛ لأنه يشتريها من محتاج إلى السيولة، وفي غير وقت الإقبال عليها، وهذا

كله وغيره يدل على أن الشريعة الإسلَامية –خصوصًا في باب المعاملات- إنما تُعنى برفع الحرج عن المكلفين، وتسعى إلى تقديم ما فيه خيرهم ومصلحتهم.

٤- موافقة السَّلَم للقياس:

هل السَّلَم بصورته هذه موافق للقياس أم مخالف للقياس؟ نعنى بالقياس هنا قياس الأصول، وهي أن الأصول الشرعية هل تجيز هذا أم أنه مخالف لها لكن استثني لتحقيق مصلحة الناس؟

في هذه المسألة السؤال قولان:

القول الأول: السلم موافق للقياس:

هو قول جمهور العلماء في المذاهب الأربعة، ويرون أن السَّلَم بهذه الصورة يقدِّم الثمن الذي هو المسلم، ويؤخر المبيع المثمن المسلم فيه، ويرون أن هذا مخالف للقياس، لكن الشرع استثناه رغم أنه مخالف للقياس لحاجة الناس إلى هذا العقد، وهذا هو قياس الأصول، لذلك بعض أئمة المذاهب الأربعة نصوا على هذا. وشيوخ المذاهب نصوا على هذا أيضًا، وقالوا: إنه مخالف للقياس.

ولكن ما الدليل على قولهم هذا؟ ولماذا قالوا: إنه مخالف للقياس؟

الدليل من وجهة نظرهم أن الأصل في الشريعة الإسلَامية أن المبيع يكون حاضرًا، لكن في السَّلَم المبيع ليس حاضرًا، إنما هو غائب، وجاز هذا رغم أنه مخالف للقياس؛ لحاجة الناس إلى هذا؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده، كما جاء ذلك في حديث حكيم بن حزام: ((أن النبي ﷺ نهاه عن بيع ما

ليس عنده، قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل يبتاع مني الشيء ليس عندي، أفأبتاعه ثم أبيعه له؟ فقال ﷺ: لا تبع ما ليس عندك)).

إذن في السَّلَم المسلم إليه يبيع شيئًا ليس عنده، فهو إذن مخالف للقياس، فالقياس فيه أنه بيع معدوم والقياس يمنع بيع المعدوم، أي: أن شخصًا يبيع شيئًا ليس عنده ولكن سيكون عنده فيما بعد، ومع ذلك أجيز رغم مخالفته لقول النبي ﷺ: ((لا تبع ما ليس عندك)).

القول الثاني: السلم مخالف للقياس:

وقد ذهب إلى هذا الرأي شيخ الإسلَام ابن تيمية -رحمه الله- وتلميذه ابن القيم إلى أن: بيع السَّلَم لا يخالف أي قياس، لا قياس الأصول ولا قياس الفروع ولا شيء من هذا، ولم يصح فيه نهي من النبي ﷺ ولا استثناء، ولا نص على هذا الاستثناء، كيف ذلك؟

قالوا: إن النبي ﷺ عندما قال: ((لا تبِعْ ما ليس عندك)) لم يقل في نهاية الحديث: "وأرخص في السَّلَم" و"أرخص في السَّلَم" وهذه عبارة من قول بعض الفقهاء، وليست من كلام النبي ﷺ. فالسَّلَم موافق للقياس؛ لأنه بيعُ شيءٍ سيتحقق، وإنما نهى النبي ﷺ على بيع الإنسان ما ليس عنده، أي: ليس في قدرته تسليمه، وأيضًا إذا كان السَّلَم فيه شبهة وهو بيع شيء معدوم هو ليس معدومًا، هو سيتحقق شيئًا فشيئًا، ويقاس السَّلَم في هذا على الإجارة، فالإجارة بيع لمنفعة، وهذه المنفعة ليست موجودة عند التعاقد، لكنها توجد شيئًا فشيئًا، فالصواب أن السَّلَم ليس مخالفًا للقياس، بل هو موافق للقياس، وهو قياس الفرع مثلًا، وقياس السَّلَم على الإجارة، فالمنفعة في الإجارة توجد شيئًا فشيئًا، ومع ذلك أجازها الشرع.

والنبي ﷺ لما نهى حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده، يقصد ما ليس في قدرته تسليمه.

ويحسن في هذا المقام أن نذكر عبارة شيخ الإسلَام ابن تيمية، أو عبارة تلميذه ابن القيّم، فعبارة كل منهما دقيقة في التعبير عن مراده.

يقول ابن القيم في (إعلام الموقعين): وأما السَّلَم فَمَن ظن أنه على خلاف القياس فوهم، يعني: توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ: ((لا تبع ما ليس عندك)) فإنه بيع معدوم، والقياس يمنعه، والصواب أنه على وفق القياس، إنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة، وهي على وفق القياس إلى أن يقول: وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السَّلَم إليه في مهلٍ مضمون في ذمته. و كلام ابن القيم هنا كلام دقيق ومهم.

أما ابن تيمية فقال: وأما قولهم السَّلَم على خلاف القياس، فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا تبع ما ليس عندك))، "وأرخص في السَّلَم" وهذا لم يُرو في الحديث، كلمة "وأرخص في السَّلَم" وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنهم قالوا: السَّلَم بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفًا للقياس، ونهى النبي ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده، فالنبي ﷺ نهى عن ذلك فما مراده؟ يقول: إما أن يُراد به بيع عين معينة، فيكون قد باع المال قبل أن يشتريه وفيه نظر، وإما أن يُراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة وهذا أشبه، يعني: هذا هو الأقرب فيكون قد ضمن له شيئًا لا يدري هل يحصل أو لا يحصل؟ وهذا في السَّلَم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفِّيه، والمناسبة فيه ظاهرة.

وإذا قارنا بين الرأيين أو القولين -وهو قول الجمهور الذين يقولون: إن السَّلَم مخالف للقياس، وقول شيخ الإسلَام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في أنه موافق للقياس- نجد أن رأي ابن تيمية -رحمه الله- في هذا الموقف أقرب إلى الصواب وأرجح؛ لأن ما جاء به الشرع لا يقال عنه: إنه مخالف للقياس؛ لأنه أصل في ذاته، يقاس عليه غيره فهذا هو الصواب.

٥- أركان عقد السَّلَم:

أركان السَّلَم شأنها في ذلك شأن كل أركان البيوع، وللفقهاء فيها قولان:

قول الحنفية: أن الصيغة نفسها هي ركن العقد أو ركنا العقد الإيجاب والقبول.

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فعندهم أركان العقد ثلاثة: الصيغة تشمل الإيجاب والقبول، والعاقدان: المسلِّم والمسلَّم إليه، والمحل وهو شيئان: رأس المال والمسلم فيه.

مثلًا: شخص يريد شراء مائة سيارة من مصنع في اليابان، فهو يدفع الثمن الآن على أن يتسلم هذه البضاعة بعد شهرين في مَيْناء جدة، أو في ميناء الإسكندرية... كما يريد، فهو يصف ما يريد بالضبط، ويصف العدد، والماركة، والثمن، ولكن ما أركان هذا العقد؟

هي الصيغة، وهي الاتفاق مكتوبًا، أو المقول -كما ذكرنا من قبل- والعاقدان وهو المسلِم –يعني: المشتري الذي دفع الثمن- والشركة التي يريد الشراء منها يسمى المسلَم إليه، والمحل: وهو الثمن المدفوع، وفي نفس الوقت المسلَم فيه السيارات، هذه هي أركان عقد السَّلَم.

واضح جدًّا أن الخلاف هنا بسيط بين الحنفية والجمهور؛ لأنه لا يوجد صيغة بدون عاقدين، ولا يوجد صيغة بدون محل يتفق عليه.

أما أهم أركان هذا العقد فهو الإيجاب والقبول، فهل يُشترط أن يعقد السَّلَم بلفظ خاص؟ وهل من الضروري أن يقول: أسلمت إليك مبلغ كذا في كذا، أم يجوز بلفظ السَّلَم وما اشتق من: أسلفتك، أسلمتك، أو يقول: حتى أعطيتك هكذا، فهل يجوز بأي لفظ، أم لا بد من ألفاظ بعينها؟

الفقهاء اختلفوا فقط في صحة انعقاد السَّلَم بلفظ البيع، فلو قال: بعتك هذه السيارات أو بعتك أو أشتري منك مائة أردب قمحًا مصريًّا في شهر يوليو إلى آخره بمبلغ كذا، فلو قال: أبيع أو أشتري أو بعتك أو اشتريت منك، هل يجوز أم لا بد من كلمة السَّلَم أو ما اشتق منها؟

هناك أكثر من قول.

القول الأول: للإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف، ومحمد المالكية والشافعية في القول المقابل للأصح، والحنابلة أنه –أي: السَّلَم- ينعقد بلفظ البيع، لا مانع إذا بين فيه إرادة السَّلَم وتحققت شروطه، كأن يقول رب السَّلَم: اشتريت منك خمسين إردبًّا قمحًا مصريًّا جيدًا، كل أردب -مثلًا- بألف جنيه على أن يسلم في يوم أول يوليو سنة ٢٠٠٦ إلى آخره، أو يقول المسلَم إليه: بعتك عشرين أردبًّا من القمح بكذا، بألف جنيه على أن يسلم أو أسلمه إليك في أول يوليه مثلًا، فواضح من الصيغة -وإن كانت قد استخدم فيها لفظ البيع- إنما هي في الواقع تدل على السَّلَم.

القول الثاني: لزُفَر -من الحنفية- والشافعية في وجه صححه كبار محققي المذهب، منهم النووي والرافعي: أن السَّلَم لا ينعقد بلفظ البيع، أما زفَر

فيقول: لا ينعقد بلفظ البيع؛ لأن القياس أنه لا ينعقد أصلًا، لأنه مخالف للقياس كما يقول هو، لأن بيع ما ليس عنده، لكن الشرع استثنى السَّلَم، فينبغي أن يظل المستثنى في حدود ما استثنى؛ لأنه رخصة فوجب الاقتصار عليه لعدم إجزاء سواه، لكن ما حجة أصحاب هذا الرأي وهم من الشافعية؟

الشافعية يرون أنه إذا قال: أبيع، ينعقد بيعًا نظرًا للفظ، ويشترط لصحته تعيين أحد العوضين، ولا يشترط فيه قبض رأس المال؛ لأنه بيع، لكن هذا ليس بيعًا إنما هو سلم.

والصواب والراجح: أن السَّلَم يجوز بأي لفظ كان ما دام فُهِم المقصود منه؛ لأن العبرةَ بالمعاني لا بالألفاظ والمباني. ويعجبني في هذا المقام قول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- يقول: التحقيق أن المتعاقدَيْن إن عرفا المقصود انعقدت البيعة أو انعقد عقد العقد، فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، فالشارع لم يحدد ألفاظ العقود بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما تدل عليه من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسنة العجمية، فهي تنعقد أيضًا بما تدل عليه من الألفاظ العربية، ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه، وكذلك البيع وغيره.

وهذا كلام فيه فقه لمقاصد الشريعة.

أحكام السلَم وشروطه، الحوالة، والكفالة، والرهن برأس المال

١ـ العاقدان وشروطهما:

الكلام هنا عن العاقدَيْن: المسلِم الذي دفع رأس مال السلم، والمسلَم إليه، البائع والمشتري.

اشترط الفقهاء في كل واحد من العاقدين أن يكون أهلًا لصدور العقد عنه، يعني: أن يكون متمتعًا بأهلية الأداء، أي: أهلية الالتزام، أن يلتزم بما يقول، وأهلية الأداء في العقود، تعني: أن الشخص صالح لصدور الأقوال منه على وجه يُعتدّ به شرعًا، وتتحقق هذه الأهلية في الإنسان إذا كان بالغًا، عاقلًا، رشيدًا، غير محجور عليه لأي سبب من الأسباب، إذا كان كذلك فيمكنه أن يتولى العقد بنفسه؛ لأنه متمتع بأهلية الأداء -الإلزام والالتزام- وقلنا: أن يكون بالغًا عاقلًا –يعني: مكلفًا- بخلاف المجنون وبخلاف الصغير، ويكون رشيدًا أيضًا بأن يحسن التصرف في الأموال؛ لأن السلم نوع من أنواع التصرفات المالية، فإذا كان غير رشيد -يعني: محجورًا عليه- سفيه إرادته ناقصة، فلا يصلح أن يكون عاقدًا لا مسلِمًا ولا مسلَمًا عليه، لكن من الممكن جدًّا أن إنسانًا يتولى العقد عن غيره أو ينيب عنه غيره.

فإذا كان غير متمتع بالأهلية من الممكن أن يتولى عنه ذلك غيره ممن هو مخوَّل لهذه الولاية فيقوم بالنيابة عن الأصيل بالتعاقد، سواء أكان مشتريًا أم بائعًا، هذه النيابة عن الغير قد تكون اختيارية، وهذه تثبت بالوكالة؛ لأن ممكن أن لا يكون الإنسان أصيلًا لكن يكون وكيلًا عن غيره، فالوكيل نائب عن غيرها لكنها وكالة اختيارية، الوكالة نيابة عن الغير باختيار هذا الغير، وباختيار الوكيل أيضًا، ولا بد فيها أن يكون كل من الوكيل والموكل أهلًا لإنشاء عقود المعاوضات المالية؛ لأن الوكالة لا تجوز إلا لمن يصح أن يقوم هو بالفعل -بالتصرف- فكل ما هو يصح للإنسان أن يتصرف فيه بنفسه يجوز أن يكون وكيلًا فيه عن غيره.

فالذي لا يصح منه السلَم لا يجوز أن يكون وكيلًا عن غيره في عقد السلم؛ لأن الوكالة فرع الأصالة كما يقول الفقهاء.

هناك أيضًا نيابة إجبارية، وذلك إذا كان المتعاقد ليس أهلًا لمباشرة العقد، يعني: لا يتمتع بأهلية الأداء بأن كان مجنونًا، أو كان صغيرًا، أو كان سفيهًا، أو محجورًا عليه، لكل هذه الأحوال الشرع حدد له وصيًّا يتولى النيابة عنه في العقد، فهنا ممكن جدًّا أن يكون الإنسان ليس أصيلًا، لكن لا يكون فضوليًّا بالضرورة، من الممكن أن يكون نائبًا عن غيره نيابة إجبارية؛ لأن الشرع هو الذي اختاره ليكون وليًّا على هذا الصبي أو على هذا الرجل، أو على هذه المرأة حتى يتولى مصالحها ويحاسب على ذلك.

فالنيابة اختيارية كما في الوكالة، أو إجبارية كما في الولاية، تجوز هنا أيضًا بعقد السلم يتولاه الأصيل إذا كان متمتعًا بأهلية الأداء، أو يتولاه بالوكالة عن غيره نيابة اختيارية، أو يتولاه عن غيره بالنيابة الإجبارية، ذلك إذا كان وليًّا أو وصيًّا على غيره، وهذا الشرط موجود عند جمهور الفقهاء.

والحنفية أضافوا شرطًا آخرَ بغرض المحافظة على أهداف ومقاصد عقد السلم، وذلك لئلا يكون العاقد مشرفًا على الموت، يعني: لا يكون في مرض الموت، ما المقصود بمرض الموت؟

المقصود بمرض الموت: هو المرض الذي يستمر مع صاحبه إلى الموت، وقد لا يكون هذا المرض هو السبب في الموت، لكن هو يستمر بصاحبه إلى نهاية الأجل، فيقول عنه الفقهاء: إنه مرض الموت إذا كان الإنسان مريضًا مرض الموت، فإنه لا يتعاقد على السلم، خصوصًا إذا كان يؤدي به هذا التعاقد إلى المحاباة؛ لأن الشأنَ في المسلَم إليه أنه سيبيع شيئًا رخيصًا، هو في وقته غالٍ، فهو مظِنة المحاباة، فالإنسان في مرض الموت قد يحابي بعض الناس فيبيع له أشياء هي في الواقع غالية لكن يبيعها لهم رخيصة، وهؤلاء الناس قد يشترونها منه ويقبلون هذه المحاباة

لكن في ذلك ضرر بالورثة؛ لذلك يقول الحنفية حفاظًا على أموال شخص وعلى حقوق الورثة في ماله: لا يجوز أن يتعاقد وهو مريض مرض الموت.

ونحن نميل في الواقع إلى هذا الرأي، وهو رأي الحنفية في أن المريض مرض الموت يُمنع من ممارسة عقد السلم.

٢- شروط رأس مال السلم والمسلَّم فيه:

ما شروط المسلَّم، أو ما شروط رأس مال السلم؟

في الواقع أن مال السلَم يشترك مع المسلَّم فيه في بعض الشروط، وينفرد رأس مال السلم ببعض الشروط:

يُشترط في البدلين -رأس مال السلم والمسلم فيه- أن يكون كل منهما مالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر البراءة والبعد عن الربا: يعني: لا يكون إسلام أحدهما في الآخر يترتب عليه ربا (ربا النسيئة).

ومعروف أن السلم سيكون فيه تأجيل، وبعض الأموال إذا كانت فيها العلة واحدة والجنس واحد ممنوع فيها التأجيل، وبالتالي اشترط الفقهاء في البدلين أنه ينبغي ألا يكون في اجتماع المسلَم والمسلَم إليه ما يؤدي إلى الوقوع في الربا.

مثلًا: إذا افترضنا أن العلة كما يقول الحنفية "الوزن" في الذهب والفضة، فلا يجوز أن يسلم موزونًا في موزون؛ لأن حديث عبادة بن الصامت -الذي سبق أن تكلمنا عنه- والذي نهى النبي ﷺ فيه عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والقمح بالقمح، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا مثلًا بمثل، سواء بسواء. في السلَم لن يكون هناك يدًا بيد، ولكن سواء بسواء

ممكن، لكن لن يكون هناك يدًا بيد؛ لأن من شروط السلم أن يقدم المسلَم ويؤخر المسلم فيه، فيترتب على ذلك ربا النسيئة.

إذا أخذنا -مثلًا- بكلام الشافعية وهي أن العلة: الطُّعم -طعام- فمثلًا لا يجوز أن يكون رأس مال السلم شيئًا مطعومًا، ويكون المسلم فيه شيئًا مطعومًا أيضًا، لا يجوز أن يكون السلم قمحًا والمسلم فيه قمحًا أيضًا، أو أي مطعوم آخر؛ لأن العلة ستكون واحدة حتى وإن جاز ربا الفضل فإنه لا يجوز ربا النسيئة، وربا الفضل يعني الزيادة؛ لأن الرسول ﷺ قال: ((إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم)) هذا الشرط موجود في رأس مال السلم وفي المسلم فيه.

وكذلك اشترط الحنفية في البدلين -المسلم والمسلم فيه- أنه لا يجوز كون أيّ منهما منفعة: مثل سُكنى الدار، وركوب سيارة، وأداء خدمة من الخدمات مثلًا، لا يجوز لماذا؟ لأن الحنفية يعتبرون أن المنافع ليست أموالًا، وضروري أن يكون رأس مال السلَم مالًا والمسلم فيه يكون مالًا أيضًا، لكن الجمهور أجازوا هذا.

فمثلًا لو أن شخصًا أسلم منفعة، مثلًا: سكنى الدار لمدة شهر بمنفعة أخرى كأن يبني له الطرف الثاني دارًا أو حجرةً ... إلى آخره، يجوز عند الجمهور، لكن لا يجوز عند الحنفية، ويجوز أن يكون رأس مال السلم نقدًا -عشرة آلاف ريال- ويكون المسلم فيه منفعة، كإيجار -إيجار سيارة، إيجار شقة، إيجار بيت، إلى آخره- فيجوز عند الجمهور لكن يجوز عند الحنفية، لماذا؟ السبب أن الحنفية لا يعتبرون المنافع أموالًا؛ لأن المال عندهم له تعريف خاص، المال عند الحنفية هو كل شيء يميل الطبع إلى إحرازه، ويدّخر لوقت الحاجة، فالمنافع لا تحاج ولا تحرز، ولا تدخر لوقت الحاجة.

٣. الشروط الخاصة برأس مال السلم:

الشرط الأول: العلم:

من الضروري أن يكون رأس مال السلم معلومًا على أي نحو من الأنحاء بحيث يكون واضحًا تمام الوضوح بالنسبة للطرفين، حتى لا يحدث أي نزاع أو أي خلاف، فمن الممكن أن يكون معلومًا بالعدالة، معلومًا بالوصف الكاشف الذي يمنع أي جهالة، أو أي نزاع فيما بعد، ضروري أن يكون معلومًا، لكن فلنفترض أن رأس مال السلم موجود في العقد، هل يكفي أن يشار إليه فيقول: هذا هو الثمن وإن كنا لا نعرف مقداره ما في هذا الكيس، ما في هذه الحافظة، ما في هذا المظروف، هل يكفي تعيين السلم أو المسلَم؟ يكفي هذا دون حاجة إلى معرفة قدره، للفقهاء في ذلك أقوال.

القول الأول: وهو أن الغرض من هذا الاختلاف هو الوصول برأس مال السلم إلى الدقة، فمثلًا المالكية والصاحبان -من الحنفية- والشافعية، وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة تكفي الرؤية، هذا الثمن هو ما في هذا الكيس أو ما في هذا المظروف، وذلك إلى أن تعيين رأس المال بالإشارة ما دام الطرف الآخر قد وافق يكفي هذا.

القول الثاني: وهو مذهب الحنابلة على المعتمد عندهم والشافعي في قول أنه يجب ذكر مقدار هذا المبلغ يقال: مقداره كذا، ألف دينار، ألف درهم، عشرة آلاف ريال، عشرين ألف جنيه، ولا يصح السلَم إلا ببيانها.

القول الثالث: هو قول أبي حنيفة والثوري والقاضي عبد الوهاب البغدادي من المالكية إلا أنه لا يشترط ذكر صفات رأس مال السلم، سواء أكان مثليًّا أو قيميًّا؛

لأن المشاهدة تكفي، يعني: عندنا ثلاثة أقوال في رأس مال السلم إذا كان حاضرًا، هل لا بد من معرفة مقدار ومبلغ كذا؟ فيه ثلاثة أقوال:

الأول: من الفقهاء من اكتفى؛ لأنه ما دام مشار إليه ومعين يكفي هذا.

الثاني: ومنهم مَن فرق بين كونه مثليًّا أو قيميًّا، تسامح في المثلي، ودقق في القيمي، المثلي يكفي أن يشار، لكن القيمي لا بد من تحديده.

الثالث: أنه لا داعي أبدًا إلى التحديد بذكر الصفات والمقدار بالكامل، لا يشترط هذا ليكون العقد سليمًا، أنا أرجِّح القول بأنه سواء كان في مجلس العقد أو ليس في مجلس العقد، الأرجح أنه لا بد من تحديده حتى لا تكون هناك أي ثغرة للخلاف أو النزاع الذي قد يفضي إلى فسخ العقد، أو مشكلات، أو مطالبة بين استرداد رأس مال السلم إلى آخره، ثم لا نعرف مقداره أو نختلف فيه.

الشرط الثاني: تسليم رأس المال في مجلس العقد:

بعض الناس استثنى ثلاثة أيام منهم المالكية، لكن الجمهور على أنه ينبغي تسليم رأس مال السلم في الحال، ويؤكد هذا أن النبي ﷺ سماه سلفًا، فقال: ((مَن أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)) والتسليف معناه: أن الثمن دُفع، أصبح سلفة، ولا يكون سلفة إلا إذا وجد السلف، لكن إذا تأخر لا يكون هناك سلفًا، أيضا تأخير تقديم رأس مال السلف في مجلس العقد يؤدي إلى أن الثمن والمثمَّن يكونان في الذمة، وهذا ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ يعني: بيع دَيْن بدَيْن؛ لأن الثمن أصبح دينًا، والمثمّن أصبح دينًا، وبيع الدين بالدين لا يجوز، ومجمع على منعه أو متفق على منعه.

أيضًا الافتراض قبل قبض رأس المال يؤدي إلى أن يكون هناك غررٌ؛ لأن هل سيسلم رأس مال السلم بعد ذلك أو لا؟ دفع رأس مال السلم في المجلس يؤكد ثبوت العقد ويمنع أي غرر فيه خصوصًا وأن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن السلم نفسه مبني أساسًا على استثناء؛ لأنه يشتمل على الغرر لكن الشرع أجازه، لأن مصلحته ومنفعته أكثر مما فيه من ضرر، كما أن لو لم يدفع رأس المال فيكون رأس المال مؤجلًا والمثمن مؤجلًا فلا فائدةَ في هذا، إنما هو عبارة عن مجرد وعد وليس عقدًا بالمعنى الصحيح.

أيضًا لأن هذا سيؤدي إلى نزاع، والشارع الحكيم حريص كل الحرص على ألا يكون هناك خلاف أو نزاع، بل يسعى دائمًا إلى إصلاح ذات البين.

٤. الشروط الخاصة بالمسلم فيه:

ننتقل إلى المسلَّم فيه، أي: بيع شيء المبيع، فالمسلَّم فيه له عدة شروط عند الفقهاء وإن كان بعضها مختلفًا فيه.

الشرط الأول: يجب أن يكون المسلم فيه دينًا موصوفًا في الذمة، إنما الفقهاء اشترطوا هذا الشرط حتى يخرج الشيء المعين، يعني: لا يجوز أن يكون مسلَمًا فيه، فلا يجوز أن أقول لك: اشتريت منك ثمرة هذه النخلة، أو ثمار هذه الشجرة، يعني: بعتك مائة سيارة من هذا المصنع، أو مائة ثوب من هذا المصنع، هذا ممنوع لماذا؟ لأن ذلك يؤدي إلى الغرر، فأنت كمسلم حصرت المسلَم إليه في مسلم فيه معين قد يحين الأجل المراد تسليم السلعة فيه، ولا توجد هذه السلعة المتفق عليها في هذا المكان المحدد غير معين.

ولذلك الفقهاء استدلوا على هذا بأن النبي ﷺ كما روى ابن ماجه بسنده عن عبد الله بن سلام، قال: ((جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن بني فلان أسلموا

لقوم من اليهود وإنهم قد جاءوا فأخاف أن يرتدُّوا، قال النبي ﷺ: من عنده؟ - يعني: من عنده مال أو من عنده سلعة- فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا لشيء قد سماه، أراه قال ثلاثة مائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان، فقال رسول الله ﷺ: بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان)).

واضح هنا أن الحديث يمنع أن يكون المسلَّم فيه معينًا، لكن يكون دينًا موصوفًا في ذمة.

والحديث قد يشتبه على بعض الناس، ولكي نوضحه، نقول: قال: إن بني فلان أسلموا لقوم من اليهود -يعني: قدموا سلمًا- أسلموا أي: أسلموا مبلغًا من المال، وأنهم قد جاءوا فأخاف أن يرتدوا -يعني: يعودوا في بيعهم- فقال النبي ﷺ: ((من عنده؟)) يعني: من عنده هذه السلعة، فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا بمبلغ قد سمعت عنه ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا، ممكن نشتري لهم من حائط بني فلان.

فالنبي ﷺ أقرهم على أن يكون بفعل كذا وكذا ثمن محدد وإلى أجل كذا وكذا أجل محدد، لكن نهاه أن يكون من حائط بني فلان.

الشرط الثاني: أن يكون معلومًا، بمعنى: أن ترفع عنه الجهالة، فالمالكية يقولون: العبرة بعرف أهل البلد، يعني: كيف نعرف الجهالة ويكون المسلم فيه معلومًا؟ إذا كان مكيلًا بالكيل، موزونًا بالوزن، مذروعًا يعني: بالذراع أو بالمتر، أو بالكيلو متر، أو بأي وسيلة من وسائل التحديد، فالشرع لم يقل: إنه ضروري في المسلم فيه أن يحدد بالكيل أو يحدد بالوزن، لا حسب عرف الناس، فما يتعاملون فيه بالكيل يحدد كيلًا، وما يتعاملون فيه بالوزن يحدد وزنًا، وما

يتعاملون فيه بالقياس يحدد بأي طريقة من الطرق بحيث يكون واضحًا حتى لا يحدث خلاف بعد ذلك.

ولهذا الجمهور أو كل الفقهاء تقريبًا متفقون على أنه يجوز السلَم في المثليات، والمال المثلي هو الذي لا تختلف آحاده، ويمكن ضبطه بالكيل والوزن أو بالعدد أو بأي وسيلة من وسائل القياس والضبط، إنما القيمي تختلف آحاده مثل الشيء المصنوع صناعة يدوية، أو الحيوانات عند بعض الفقهاء؛ لأن صفاتها غير منضبطة، أما إذا كان قيميًّا ويمكن ضبطه بالصفات وتحديده فلا مانعَ من ذلك، ولذلك أجاز جمهور الفقهاء الإسلام –يعني: التسلم- بمعنى تقديم رأس مال السلم في شيء معدود، غير أن بعضه قد يكون أكبر من بعض أو أصغر من بعض مادام هذا الاختلاف يسيرًا ولا يؤدي إلى نزاع.

الشرط الثالث: أن يكون المسلم فيه مؤجلًا:

يعني: المسلَم فيه لا يكون حالًا، يكون مؤجلًا؛ لقول النبي ﷺ: ((إلى أجل معلوم)) ولأن الحال سيمنع وجود الحكمة من إباحة السلم، لماذا أجيز كما قلنا من قبل؟

أجيز لأنه بيع المفاليس، فالمفروض أن المسلَم إليه لا يملك المسلَم فيه، لا يملكه الآن وهو سيملكه في وقت التسليم، فإذا كان حالًّا فإن ذلك يفضي إلى النزاع والخلاف، وينتهي بإنهاء هذه الصفقة؛ لأنه بيع المحاويج، فلا يكون سلمًا، قد يكون بيعًا، وفي هذه الحالة ليس من الضروري تقديم رأس مال السلم في المجلس، لكن الشافعية يقولون: ليس من الضروري أن يكون المسلم فيه مؤجلًا، بل يجوز أن يكون حالًّا؛ لأنه إن جاز مؤجلًا فيجوز معجلًا من باب أولى.

ولكن لماذا لا يكون بيعًا؟

نقول: لا، يكون سلمًا، هو ليس موجودًا في مجلس العقد، لكنه موصوف وصفًا كاشفًا وسيسلم في الحال بعد أن يسلم رأس المال، فالشافعية أجازوا هذا لكن يبدو أن في رأي الجمهور هو الأرجح إلى أنه لا داعيَ للسلم في شيء حالّ.

إذن ما دام الثمن موجودًا والمبيع موجودًا فننتقل إلى البيع مباشرة.

الشرط الرابع: أن يكون المسلم فيه مقدورًا على تسليمه عند حلول الأجل:

ولو لم يكن موجودًا عند التعاقد أو بعده، يعني: المسلم فيه هل من الضروري أن يكون موجودًا عند التعاقد؟ جمهور الفقهاء يقولون: لا، ليس من الضروري، المهم أن يكون مقدورًا على تسليم حاجة ممكن أن تسلم في هذا الوقت كأن يتعاقد على سلعة تكون موجودة غالبًا ومتوافرة في هذا الوقت، بأن يأتي بها من مصنعه، أو من حقله، أو من جاره، أو من سوق قريته، أو من أي مكان، فليس من الضروري أن تكون موجودة عند التعاقد، لكن الحنفية خالفوا في هذا، وقالوا: لا بد أن يكون المسلَم فيه موجودًا منذ التعاقد إلى وقت التسليم، ذهبوا إلى هذا؛ خوفًا من الوقوع في الغرر وبيع المعدوم أو غير المقدور على تسليمه.

وفي الواقع ليس لهم دليل قوي على هذا، وخوفهم هذا ليس في محله، وليس من الضروري أبدًا أن يكون المسلم فيه مهمًّا، ولماذا يكون موجودًا في غير وقت الاستحقاق؟ هذا تكليف فوق الهدف والغرض من التعاقد، فالتعاقد على أن يسلم المتعاقد عليه في وقت معلوم، هل سيكون مقدورًا على تسليمه في هذا الوقت أو لا؟ إذا كان غير موجود أو لا يوجد عادة فإذًا هو غير مقدور على

تسليمه، وبالتالي يسقط هذا الشرط، وبالتالي لا يصح السلم فيه، لكن إذا كان يوجد غالبًا وسيوجد فلماذا التعنت والإصرار على أن يكون موجودًا منذ التعاقد؟

الواقع أن هذا شرط معطّل ويضيع الكثير من المصالح.

الشرط الخامس: وهو تعيين مكان الإيفاء:

يعني: الوفاء، الأداء- وهناك خلاف بين الفقهاء في هذا، لكن فيه أيضًا اتفاق على أنه إذا كان مكان التعاقد لا يصلح للتسليم أو السلعة التي أسلم فيها تحتاج إلى نقل، وهذا النقل مكلِّف للبائع الذي هو المسلم إليه، فيجوز جدًّا أو ينبغي أن يكون التسليم في مكان التعاقد، إذا كان التعاقد يصلح ونقل السلعة يكلف، فلا مانعَ من التسليم في مكان العقد؛ لأنه يصلح، أما إذا كان لا يصلح وليست هناك مئونة أو تكلفة في الانتقال بالسلعة من مكان إلى آخر، فلا بأس بأن يكون التسليم في أي مكان ما دام مكان العقد لا يصلح أو في مئونة، لكن إذا كان يصلح فلا بأسَ أن يكون التسليم في مكان التعاقد.

وتفصيل ذلك: أن الحنفية لا يشترطون بيان مكان الإيفاء إذا لم يكن للمسلم فيه حمل ومئونة أي: لا يحتاج النقل إلى كلفة، وسيلة نقل، أو أجرة حمال، وانتقال... إلى آخره. أما إذا كان له حمل ومئونة انتقال فالإمام أبو حنيفة مع صاحبيه أبو يوسف ومحمد في أهمية اشتراط تعيين مكان الإيفاء، فقال أبو حنيفة: يشترط بيان مكان إيفاء المسلم فيه؛ لأن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد.

قال أبو يوسف ومحمد: لا يحتاج إلى تعيين، ويسلمه في موضع العقد، أما المالكية فلا يشترطون تعيين مكان الإيفاء، ولكن يفضل أن يعين في جدة، أو في الإسكندرية، أو في برشلونة مثلًا.

جاء في (القوانين الفقهية) لابن جزي: الأحسن اشتراط مكان الدفن، فإن لم يعينا في العقد مكانًا فمكان العقد.

أما الشافعية فالمعتمد عندهم إلى أنه اشترط لصحة السلم بيان مكان تسليم المسلَم فيه إذا كان موضع العقد لا يصلح للتسليم، وذهب الحنابلة إلى أنه لا يشترط ذكر مكان الإيفاء؛ لأن النبي ﷺ لم يذكره، إنما قال: كيل معلوم وزن معلوم إلى أجل معلوم، ولم يقل: ومكان معلوم، فالحنفية قالوا: وعلى أنه لا يُشترط فيه وعلى أنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيوع الأعيان إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كموضع العراء، يعني: مكان خالٍ كالصحراء الخرِبة، لا يصلح. إذن في هذه الحالة يشترط تحديد مكان الإيفاء.

وملخص هذا الكلام: أنه إذا كان المكان المتفق على التسليم فيه لا يصلح، أو كان مكان العقد لا يصلح فيشترط تحديد مكان الإيفاء، إذا لم يحدد مكان الإيفاء وكان مكان العقد يصلح فهو الأفضل والأولى، وخصوصًا إذ لم يكن هناك كلَفة أو نقل أو مئونة حتى لا يضاف ذلك كعبء على ثمن السلعة.

٥- السلم في الحيوان، وموقف الفقهاء منه:

هذه المسألة شائعة جدًّا ويحتاج إليه الناس في كل زمان ومكان تقريبًا، فالسلم في الحيوان بمعنى: هل يجوز أن أدفع رأس مال الآن لشراء عدد من البقر أو من الجواميس أو من الشياه... إلى آخره؟ خصوصا ما يحدث بين مصر والسودان،

فمصري يريد أن يشتري عددًا من الجمال من السودان، فيدفع الثمن الآن ويتسلم في شهر سبتمبر، فيتسلم مثلًا في أول يناير فهل يمكن هذا أو لا ؟ وإذا كان ممكنًا، فلماذا؟ وإذا كان غير ممكن، فلماذا؟

قولان للعلماء في هذه المسألة:

قول الحنفية: أن ذلك لا يجوز في الحيوان، لماذا؟ وجهة نظرهم أن النبي ﷺ نهى عن السلَف في الحيوان، وقالوا: هذا حديث صححه الحاكم، وقال: على شرطهما ولم يروها، قالوا أيضًا: إن السلم في الحيوان سيؤدي إلى عدم تحديد المسلَم فيه؛ لأن الحيوان بالذات مهما بالغنا في تحديد أوصافه لن نحيط بهذه الأوصاف؛ لأن كل حيوان مختلف عن الحيوان الآخر؛ لأنه قيمي، فصحيح واحد يحتاج إلى جمال، ومهما حددنا أوصاف هذه الجمال فهذا الجمل غير هذا الجمل، وهكذا. فالحيوانات كلها لا يجوز السلم فيها؛ لأنها من الأموال القيمية التي يصعب تحديد أوصافها.

قول جمهور الفقهاء: يقولون يجوز هذا، لماذا؟

الدليل الأول: من السنة، والثاني: دليل عقلي.

فمن السنة: فإن النبي ﷺ أمر بالشراء، بعير ببعيرين إلى إبل الصدقة، وبعير ببعيرين هذا سلَم، يعني: يدفع الآن، يأخذ السلم، ويتسلم المسلَم فيه في وقت محدد يكون ذلك سلمًا؛ لأنه ليس بيعًا، لأنه لو كان بيع يبيع شيء بنفسه متفاضلًا، وإن كان هذا في الحيوانات فهي قيمية فبيع بعير ببعيرين إلى إبل الصدقة، فهذا يجوز في السلم بيع الحيوان بالحيوان، لكن هذا الحديث أصح من الحديث الذي استدل به الفريق الأول وهم الحنفية؛ لأن الحديث الذي استدل به

الحنفية رغم أنه رواه الحاكم لكنه ضعيف، فيه راوٍ ضعيف، والحديث الثاني النبي ﷺ أمر بالبعير ببعيرين إلى إبل الصدقة، هذا الحديث في (صحيح مسلم).

واستدلوا أيضًا بأنه يمكن ضبط صفاته، وهذا يكفي جدًّا، فإذا أردنا بقرة أو جاموسة أو ما إلى ذلك، ممكن أن يحدد ذلك بالوصف والسن والوزن، يعني: النوع ممكن تحديد هذه الأوصاف الممكنة.

والواقع أن السلَف في الحيوان مهم، وفيه مصالح كثيرة، ونحن نميل إلى رأي الجمهور الذي يبيح السلم في الحيوان، وتذكر الصفات الممكنة.

٦- الحوالة، والكفالة، والرهن برأس المال:

هل يجوز توثيق المسلَّم أو المسلَم فيه؟

يعني: توثيقه بالحوالة مثلًا، أو توثيقه بالرهن، أو توثيقه بالضمان، يعني: توثيقه بأي نوع من أنواع التوثيق.

ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجوز ذلك، وهذا هو رأي الحنفية سوء بالنسبة لرأس مال السلم، أو بالمسلم فيه، يجوز الحوالة به والحوالة عليه، ويجوز الكفالة ويجوز الرهن، وهذا الرأي رأي جيد، خصوصًا في عصرنا هذا الذي انتشر فيه المعاملة بالسلم في بعض البنوك، خصوصًا البنوك الإسلامية، والبنك دائمًا يريد أن يستوثق لكل مبلغ من المال يدفعه إلى الآخرين، فمن الممكن جدًّا أن يطلب البنك ضمانًا أو يطلب رهنًا وهكذا، فهذا الرأي رأي جيد.

القول الثاني: يجوز بالنسبة للمسلم فيه، ولا يجوز برأس المال، وهذا الرأي لزُفَر من الحنفية. ووجهة نظره: أن التوثيق بالحوالة أو بالكفالة أو بالرهن إنما يكون في

الأموال التي هي بسبيلها إلى التأكيد؛ لأنها لم تسلم أو في احتمال لضياعها، لكن رأس مال السلم اشترط الفقهاء أن يسلم في مجلس العقد، فلماذا نحتاج إلى تأكيد وتوثيق؟

القول الثالث: وهو رأي جمهور الفقهاء: لا يجوز، غير أن المالكية أجازوا التأخير ثلاثة أيام، يعني: رأي جمهور الفقهاء والشافعية والحنابلة والمالكية فيما زاد على ثلاثة أيام يقولون بالجواز، وجمهور الفقهاء على أنه لا يجوز طلب كفيل أو طلب رهن في السلم، ونحن نرى أن رأي الحنفية في هذا قويٌّ خصوصًا في المعاملات الحديثة، لا بأسَ بالعمل به في عقود التوريدات، وفي عقود السلم؛ لأن هذا من شأنه أن يعطي تأكيدًا في أن العقد جادّ، وهذا من شأنه أن يساعد على تفعيل دور عقد السلم في المجتمع.

أحكام تخص ديْن السلم، وتسليم المُسلم فيه، ومشكلات التطبيق المعاصر للسلَم

١- حكم التصرف في دين السلم قبل قبضه بالبيع:

معروف أن المراد بدين السلم هو: المسلم فيه، عندنا: المسلم، والمسلم إليه، والمسلم فيه، ورأس مال السلم.

نتناول هنا حكم التصرف في دين السلم وهو المسلم فيه قبل قبضه بالتحديد.

مثلًا: لو أن شخصًا أسلم مبلغًا من المال، مثلًا مليون ريال في عدد من السيارات -التيوتا- إلى أحد المصانع في اليابان، هل يجوز له أن يتصرف في المسلم فيه -وهو السيارات- قبل أن يتسلمها، أو لا؟

أولًا: الفقهاء يعلمون أن دين السلم غير مستقر، يعني: معرض للفسخ؛ لأن من الممكن جدًّا ألا يوجد المسلم فيه في الوقت المحدد للتسليم، أو أن يحدث سبب من الأسباب يؤدي إلى الفسخ، يقول الفقهاء: إن دين السلم غير مستقر وبناءً على هذا المبدأ بعض الفقهاء خرجوا عن هذا الاتفاق.

وتوسط آخرون في الإجابة عن هذا السؤال، هل يمكن التصرف في المسلم فيه قبل قبضه؟ يعني: الذي يتصرف في هذه الحالة هو المسلم -يعني: هو المشتري-.

فهل المشتري في حق السلم يمكن أن يتصرف في البضاعة قبل تسلمها؟

جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة: رفضوا هذا، وقالوا: لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، بل ولا يجوز استبداله بشيء آخر، إذا أسلم في قمح لا يجوز استبداله بشعير أو أرز، فلا يجوز لا بيعه ولا استبداله، واستدلوا بقول النبي: ((من أسلم في شيء، فلا يصرفه في غيره)) وهو حديث أخرجه ابن ماجه قالوا: وهذا يقتضي ألا يبيع المسلم دين السلم، لا من صاحبه ولا من غيره، لا يبيع للبائع ولا يبيع لغير البائع. هذا في البيع.

هل كل التصورات كالبيع، أم أن البيع له خصوصية؟

الحنفية: لا يفرقون بين البيع -يعني: سيبيع المسلم دين السلم- بل ولا يجوز أيضًا المشاركة به قبل أن يقبضه، ولا يجوز حتى المرابحة عليه مرابحة تولية -أي: بنفس الثمن- لا يجوز؛ لأن هذه التصرفات تلحق عندهم بالبيع، ولا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه إلى آخره. لكن تجوز الحوالة من مسلم فيه، ويجوز الرهن إلى آخره، لأنه دين فجاز الرهن به، لكن لأنه دين غير مستقر فلا يجوز التصرف فيه بالبيع أو ما يشبه البيع.

أما الشافعية: فالمسلم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به كما قال الحنفية؟ لا تجوز لا به ولا عليه، في أقوال ثلاثة عند الشافعية أصحها كما قلنا: لا الحوالة به ولا عليه أيضًا.

وقال الحنابلة: لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولا لمن هو في ذمته، ولا يصح أخذ غيره بدلًا منه، كما قال غيرهم، ولا الحوالة عليه ولا الحوالة به، والسبب: لأنه دين غير مستقر.

هناك قول آخر وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- وتلميذه ابن القيم:

يقولون: ممكن التصرف بالبيع في دين السلم قبل قبضه لكن يباع لمن هو في ذمته -يعني: للمسلم إليه فقط- بثمن المثل، يعني: بنفس الثمن الذي يباع به في السوق، أو دونه ممكن أقل منه لا بأكثر منه، ولكن لماذا لا يكون لغيره؟ ولماذا لا يكون بأكثر من ثمن المثل؟

أما لغيره: فيكون بائع شيء قبل أن يتسلمه، وقبل أن يكون في ضمانه، أنه لا يزال في ضمان البائع إلى أن يتسلمه المشتري، ولا بأكثر منه؛ لأن هذه الزيادةَ ستدخل في باب الربا، وفي باب ربح ما لم يُضمن، وقد أفتى في ذلك من قبل سيدنا أبو بكر وابن عباس { وهو رواية عن الإمام أحمد.

أما ابن تيمية وابن القيم فرأيهما مناسب جدًّا للتصرفات الحديثة، وهو فيه توسعة، لكن القول الثالث -وهو قول الإمام مالك- أوسع؛ لأن مذهب الإمام مالك -وهو المذهب الثالث في هذه المسألة- أنه يجوز بيع دين السلم لغير من هو عليه؛ لأن شبهة الربا هنا غير موجودة، لكن هل يجوز بيعه لمن هو عليه؟ يعني: يبيعه المسلم للمسلم إليه.

الإمام مالك أجاز هذا، والمالكية أجازوا هذا، ولكن إذا باعه لمن هو عليه، لا بد من توفر عدة شروط، والغرض من هذه الشروط الابتعاد عما فيه أية شبهة للربا، والاحتياط.

شروط بيع المسلم للمسلم إليه إذا باعه لمن هو عليه:

الشرط الأول: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه؛ لأن المالكية عندهم شيء واحد لا يجوز بيعه قبل قبضه وهو الطعام، لماذا؟ لأن الطعامَ فيه حق توفيه، يعني: لا بد أن يجري فيه صاع البائع وصاع المشتري، يعني: يتسلمه المشتري، ويجري في صاع يعني: يكيله أو يزنه، وهكذا.

هم يقولون: غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه، وبالتالي يجوز هنا إذا لم يكن طعامًا.

الشرط الثاني: أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدًا بيد، يعني: لا يكون فيه علة الربا، ربا النَّساء، ربا التأجيل، فمثلًا: لو أسلم دراهم في ثوب مثلًا، فأخذ عنه طست نحاس، أو أخذ عنه حيوان، يجوز بيع الطست بالثوب يدًا بيد، لا توجد أي مشكلة.

الشرط الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال؛ لأن هذا هو الشرط العام الذي ذكرناه في العوضين -في الثمن والمثمن- يكون المأخوذ بدلًا من المسلم فيه يجوز أن يسلم فيه رأس المال، يعني: يشترط فيه نفس الشرط الذي سبق أن اشترطناه في رأس المال، حتى لا يكون هناك ربًا، كما لو أسلم دراهم في حيوان، يجوز إسلام الدراهم في الحيوان؛ لأنه لا توجد علة، فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبًا، لا مانع؛ لأن رأس المال بالثوب، فيجوز هذا.

إذن مذهب المالكية عمومًا -من وجهة نظرنا- أوسع من رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ورواية عن الإمام أحمد.

وهذا الرأي سنحتاج إليه عندما نتكلم -إن شاء الله- عن تجربة بعض المصارف الإسلامية بالنسبة للسلم، فسنحتاج إلى هذا الرأي الذي يجيز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه؛ لأنه قد يضطر المصرف إلى هذا، أو يكون ذلك في مصلحة مؤكدة له.

إذن التصرف في المسلم فيه قبل قبضه -من جانب المسلم- فيه ثلاثة أقوال:

القول الأول: الجمهور: لا يجوز البيع وفي الحوالة وما يشبهها خلاف.

القول الثاني: قول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم: يجوز، ولكن للمسلم فيه.

القول الثالث: قول الإمام مالك أو مذهب الإمام مالك: أنه يجوز لغير المسلم إليه، أما بالنسبة للمسلم إليه فيجوز أيضًا ولكن بثلاثة شروط.

٢- إيفاء المُسْلَّم فيه:

عند تسليم المسلم فيه -يعني: المبيع- إلى المسلم -يعني: المشتري- قد تظهر بعض المشكلات، منها مثلًا: أن يحاول المسلم مطالبة المسلم إليه بتسليم المسلم فيه -يعني: المبيع- قبل حلول الأجل، أو العكس. يعني: المسلم إليه يحاول أن يسلم المبيع قبل حلول الأجل أو أن يكون فيه المبيع بعض العيوب، أو بعض المزايا أكثر مما اتفق عليه، وقد تكون هذه المشكلات في مكان التسليم نفسه، اشترط لم يشترط في مكان العقد في غير مكان العقد إلى آخره.

فعملية التوفية، كيف يوفى المسلم فيه بالضبط دون أن تحدث مشكلات؟ وإذا حدثت مشكلات من هذا النوع، فما الحكم الشرعي فيها؟

أولًا: ليس من حق المسلم المشتري أن يطالب بتسليم المبيع قبل الموعد المحدد، ولو أنه فعل هذا ورفض المسلم إليه، لكان هذا من حق البائع ولا شيء في هذا على الإطلاق؛ لأن المتعاقدين اتفقا على موعد محدد.

لكن فلنفترض أن المسلم إليه أحضر المبيع وهذا المبيع مستوفٍ لجميع شروطه، لكنه جاء به قبل الموعد المحدد، فهل من حق المسلم أن يرفض؟ فيه كلام في هذا للفقهاء: ما دام المسلم إليه جاء بالمسلم وفق صفات المشروط المبينة في العقد، وجب على المسلم قبوله، ولأنه أتاه بحقه في محله إذًا أتاه في الموعد وليس قبل الموعد ولا بعد الموعد، فهل من حقه أن يرفض؟ إن جاء به وفق الصفات المشروطة المبينة في العقد وجب على المسلم قبوله؛ لأنه أتاه بحقه في محله، فلزم قبوله كالمبيع المعين، سواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن؛ لأن هناك شرطًا في وقت التسلم. فإن رفض المسلم التسلمَ، قيل له: إما أن تقبض حقك، وإما أن تبرأ منه المسلم إليه، فإن امتنع؛ قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم -يعني: نيابة عن المسلم- وبرأت ذمة المسلم إليه منه؛ لأن الحاكم في هذه الحالة يقوم مقام المسلم إليه بولايته العامة على الناس.

هذا إذا جاء به مستوفيًا للشروط وفي الموعد المحدد.

ولكن هب أنه قد أتى بالمبيع قبل حلول الأجل، هنا لا يخفى أنه ليس للمسلم مطالبة المسلم إليه بالدين المسلم فيه، فليس من حقه قبل حلول الأجل، لكن المسلم إليه أتى بالسلعة قبل الموعد من نفسه، فهل يلزم المسلم إليه قبولها، أم يجبر على هذا، أم من حقه أن يرفض؟

للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: قول الشافعية والحنابلة: أنه إذا أتى به قبل محله فينظر فإن كان مما في قبضه قبل محله ضرر، فمن حقه أن يرفض؛ لأن الإنسان يتفق على موعد معين وإذا أتى البائع بالمبيع قبل هذا الوقت وتسلمه المشتري كان في ذلك ضرر عليه -على المشتري- مثلًا: فاكهة تحتاج إلى تخزين معين، فهو عندما اشترط التسلم في وقت معين، كان له غرض وهدف من هذا، فقد يريد توزيعه على أهله أو أقاربه في موسم من المواسم مثل رمضان، لكن لو أتاه قبل الموعد من الممكن أن يكون تخزينه فيه مؤونة، فيه مشقة عليه.

إذن فالقول الأول -قول الشافعية والحنابلة- أنه إذا كان فيه ضرر على المشتري من حقه أن يرفض وليس من حق أحد أن يجبره، لكن إذا لم يكن هناك ضرر عليه وفيه مصلحة ومنفعة للبائع، يجوز، لا نقول: يلزم، لكن نقول: يجوز للمسلم أن يتسلم، خصوصًا وأنه ليس هناك ضرر عليه، وأن البائع وفاه حقه وزيادة؛ فالتعجيل بالمنفعة شيء خير ولا بأسَ به على الإطلاق.

القول الثاني: وهو قول المالكية: أنه إذا دفع المسلم فيه قبل الأجل جاز قبوله، ولم يلزم، وألزمه المتأخرون بقبوله، إذا كانت المدة قريبةَ يومٍ أو يومين، لا بأس بهذا.

وهذه الأقوال قريب بعضها من بعض.

لكن إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه ولكن فيه بعض الصفات المختلفة، فإذا كانت هذه الصفات أقل في الجودة أو أقل في النوع، في هذه الحالة لا يلزم المسلم فيه في المسلم إليه بقبول المسلم فيه، لكن إذا أتى بزيادة في الجودة، فهل من حق المسلم

الذي اشترى هل من حقه أن يرفض مع زيادة الجودة؟ الذي يتطابق مع الفقه ومع الشرع: أنه ما دام قد وفَّى مع زيادة في الجودة، فليس من حق المسلم أن يرفض التسلم.

أما المعيار الذي يحتكم إليه في حد الصفة، هل وفّى أم لم يوف؟ هل هي أجود أم هي أردأ؟

يحتكم في هذا إلى عرف الناس، وعرف التجار، في هذه الحالة إذا احتكمنا إلى العرف، وقالوا: هذا أجود، فليس من حق المسلم أن يرفض.

هناك نقطة أخرى وهي: مسألة المكان:

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في المكان المتفق عليه، ليس من حق المسلم أن يرفض التسلم، حتى وإن كان فيه ضرر عليه، لكن إذا لم يكن هناك شرط في المكان، وأتى إليه بالسلعة في مكان العقد، فعليه أيضًا أن يتسلمها وإن كان سيؤدي هذا إلى شيء من التكلفة، الفقهاء لهم في ذلك كلام: فالحنفية والمالكية والحنابلة: لا يلزم المسلم قبوله بغير محله، ولو خف حمله ولا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعين، ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين.

هذا رأي الحنفية والمالكية والحنابلة فيما لو كان مكان التسليم محدد.

وقال الشافعية: وإذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في غير مكان التسلم فامتنع المستحق من أخذه؛ فإن كان لنقله مؤنة أو كان الموضع مخوفًا لم يجبر، هذا صحيح؛ لأن المسلمين عند شروطهم، ولقول النبي ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار)) فالمكان المتفق عليه، فإن لم يكن فمكان العقد إذا كان في مئونة فليتحملها مَن تسبب فيها.

٣- تعذر تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل:

حكم تعذر المسلم فيه عن حلول الأجل:

يعني: شخص أسلم في ألف أردب أرز، على أن يتسلمه في شهر مارس شهر مايو، لما جاء الموعد تعذر تسليم المسلم فيه، فقد يسأل سائل: كيف يتعذر؟ لماذا يتعذر؟

فلنفترض أن المسلم فيه -مثلًا- في بلد معين وأهل هذا البلد أصاب أرزهم جائحة سماوية أهلكتهم، أو نزل به صقيع أو عطش عطشًا شديدًا، فأصابته جائحة فأصبح من المتعذر تسليم المسلم فيه في ذلك الوقت، أو أنه كان يباع -يعني: السلعة المتفق عليها- في مصنع من المصانع، أو في شركة من الشركات، أو في مكان من الأمكنة، وامتنع أهله عن بيعه، فماذا يصنع المسلم إليه؟ وما الموقف بين المتعاقدين؟ هل شرعًا إذا انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل، حيث تعذر على المسلم إليه إيفاؤه للمسلم في وقته؟

الفقهاء لهم في ذلك ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية -والشافعية في الأظهر- والحنابلة: أنه يجوز لرب السلم أحد أمرين، يخير بينهم: إما أن يصبر إلى العام القادم، موسم زراعة الأرز وحصاده، أو موعد توفر السلعة التي اتفق عليها، يصبر أو أن يفسخ العقد ويسترد المسلم -أي: المشتري- ما دفعه من ثمن.

يقول ابن رشد الحفيد: وحجتهم -حجة أصحاب هذا الاتجاه، وهم: الحنفية والمالكية والشافعية- أن العقد وقع على موصوف في الذمة، فهو باق على أصله. يعني: يصبر لأنه كما يقول ابن رشد: فهو باقٍ على أصله، وليس من شرط

جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم، فهو في ذلك بالخيار، هذه وجهة نظر لابن رشد في بيان سبب هذا الخلاف.

الثاني: هناك قول آخر، وهو قول زفر وأشهب والإمام الشافعي في قول له، يقول: ينفسخ السلم ضرورة ما دام لا يوجد المسلم فيه، فليس أمام الطرفين إلا الفسخ، قال ابن رشد معللًا رأي أشهب: وكأنه رآه من باب الكالئ بالكالئ، كأنه يبيع هذا الدين بدين آخر في المستقبل وهو ممنوع. والشيرازي -وهو من الشافعية- يعلل كلام الشافعي، ويقول: لأن المحجوز عليه -ثمرة هذا العام- قد هلكت، فيفسخ العقد، فليس أمامهما إلا الفسخ.

الثالث: وهو قول سحنون من المالكية: ليس لرب السلم -يعني: المسلم- فسخ، يعني: ليس أمامه إلا الصبر.

فهذه ثلاثة أقوال: قول الجمهور: المسلم مخير الصبر إلى العام القادم، أو الفسخ، أما زفر وأشهب: فمن وجهة نظرهم ليس من حق المسلم أن يطالب بالاستمرار ليس أمامه إلا الفسخ، أما سحنون فيقول: ليس أمامه إلا الصبر.

ولا شك أن قول الجمهور هو الأرجح والأليق؛ لأن أصل العقود مبنية على الاستمرار، ولا تفسخ إلا إذا كان هناك سبب قوي، ووجهة نظر الجمهور قوية جدًّا في أنه يُخيَّر، ما دام المسلم فيه غير موجود فيخير إذا قبل فَبِها ونعمت أن يصبر، وليس هناك كالئ بكالئ ولا شيء من هذا القبيل، إنما هو نفس المعقود عليه، ولكن لأنه غير موجود فمن حق المسلم أن يختار، فقد يرى أن مصلحته في الصبر إلى العام القادم، خصوصًا -كما فهمنا من كلام ابن رشد- أن المفروض في الاتفاق على تحصيل السلعة وليس من تحصيل سلعة هذا العام، فله أن يختار الصبر، وله أن يختار الفسخ.

فقول الجمهور هنا أقوى وأرجح، وهو الذي يحقق المصلحة بين الطرفين، لكن الإلزام بالفسخ قد يترتب عليه شيء من الضرر، وكذلك الإلزام بالصبر قد يكون أحيانًا فيه شيء من الضرر، لكن لو ترك الأمر للمسلم -وهو: المشتري- يختار، فإن اختار الفسخ فهذا له، وإن اختار التأجيل إلى العام القادم فهذا له أيضًا.

وهذا يتفق أيضًا مع مقاصد الشريعة الإسلامية في أنها ترفع الضرر عن أطراف التعاقد، وتتيح لهم فرصة الاختيار والتروي، حتى لا يندم المسلم على أنه لم ينتظر أو يندم على أنه لم يفسخ العقد.

هذا بالنسبة لتعذر تسليم المسلم فيه.

وقلنا: إن السبب في هذا قد يكون بآفة سماوية، وقد يكون لعدم وجود من يبيع هذه السلعة، فيأخذها المسلم إليه ويسلمها للمسلم.

٤- الاتفاق على تسليم المسلم فيه:

نتناول هنا الاتفاق على تقسيط المسلم فيه على نجوم أو على أقساط.

مثلًا: لو أن شخصًا أسلم في سيارات، أو في أرز، أو في قمح، فهل هناك مانع أن يشترط ويتفق على تقسيط المسلم فيه؟ يعني: يقول مثلًا: اتفقنا على مائة سيارة على تسلمني نصفها في شهر كذا، والنصف الثاني في شهر كذا، أو يشترط مثلًا في الأرز اشترى، أو أسلم في مائة أردب، فيقول: على ثلاثة أشهر تتسلم أربعين أردبًا في شهر كذا، وثلاثين أردبًا في شهر كذا، وثلاثين أردبًا في شهر كذا. فهل هناك مانع في هذا، أم لا بد أن يتسلم المسلم كل الصفقة مع بعضها؟

الفقهاء لهم في ذلك ثلاثة أقوال:

المذهب الأول: فالمالكية والشافعية في الأظهر أقوى إلى أنه يصح ذلك، ولا مانع، ويصح ذلك؛ لأنه كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل، جاز أن يكون في الذمة أيضًا إلى أجلين، وإلى آجال كالأثمان في بيوع الأعيان، معنى هذا الكلام: لو أن شخصًا اشترى سلعة بألف مثلًا، ويريد أن يقسط ثمنها على قسطين أو على ثلاثة، أو على عشرة، لا مانع في هذا؛ لأن ما استقر في الذمة إلى أجل يستقر أيضًا في الذمة إلى آجال.

هذا هو المذهب الأول، وحجته قياس الأجل على الآجال؛ لأن التعدد ليس فيه أي ضرر ما دام هناك موافقة على هذا، وقد يكون ذلك فيه نوع من التيسير والتسهيل على العاقدين.

المذهب الثاني: هناك مذهب آخر هو مذهب الإمام الشافعي في قول ثانٍ له غير الأظهر، هذا القول يذهب إلى أنه لا يصح، وذلك لا يصح ما دمنا قد أسلمنا في سلعة إلى أجل لا يجوز تقسيط هذا الأجل؛ لأن ما يقابل أبعدهما أجلًا أقل مما يقابل الآخر، يعني: المفروض أن الثمن مقسم على وحدات السلعة، وما دام مقسمًا فبالحلول يبقى الكل متساوٍ، لكن لو وجد تأجيل فيكون قيمة أو ثمن الأبعد أجلًا أقل من ثمن المقدم، ففي هذا يختل ثمن وحدات المبيع، وهذه وجهة نظر الشافعي في كل الأحوال.

المذهب الثالث: هو مذهب الحنابلة في المعتمد عندهم، ذهبوا إلى التفصيل حيث قالوا: يصح أن يسلم في جنس واحد إلى أجلين، يعني: قمح، شعير، ذرة، أرز، سمن. فضربوا المثل بالسمن كسمن يأخذ بعضه في رجب، وبعضه في رمضان؛ لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال، إن بين قسط كل أجل وثمنه، يعني: في العقد؛ لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب،

يعني: إذا كان هنا زيادة فهناك نقص، فيقابل هذا بذاك، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه، فإن لم يبينهما لم يصح، ويصح أن يسلم في شيء، كلحم وخبز وعسل حينما تعددت الأجناس، يأخذ كل يوم جزءًا معلومًا مطلقًا، أي: سواء بين ثمن كل قسط أو لا؛ لأن هذا مما تدعو إليه الحاجة.

والراجح من هذه المذاهب هو المذهب الأول الذي ذهب إليه المالكية والشافعية في الأظهر إلى أنه يصح مطلقًا؛ لأن كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل، جاز أن يكون إلى أجلين. والمذهب الشافعي في قول: هذا أضعف هذه الأقوال. وأما قول الحنابلة وما فيه من تفصيل ومحاولة للجمع بين الاتجاهين، وربط الجواز بالحاجة، وقياس ذلك على بيع الاستجرار، هذا يجوز بأن الإنسان يشتري كل يوم، أو يأخذ كل يوم قدرًا معينًا من اللحم من الخبز من الدجاج، نسميه "بيع الانجرار"، دون أن يتفق على الثمن وفي آخر المدة يدفع ثمن الجميع، بسعر واحد، فيقولون: هذا كهذا.

لكننا نرى أن مذهب المالكية والشافعية في الأظهر إلى أن تقسيط تسليم المسلم فيه -وهو: المبيع- إلى آجال لا مانع من ذلك، وهو يقاس على بيع الأعيان إلى آجال، فما جاز إلى أجل جاز إلى أجلين، وجاز إلى آجال متعددة.

٥- بعض مشكلات التطبيق المعاصر لعقد السلم:

نشير هنا إلى بعض مشكلات تطبيق عقد السلم على الواقع، خصوصًا أن بعض المصارف الإسلامية حاولت تطبيق هذا العقد، وقابلتهم بعض المشكلات.

المشكلة الأولى: في تحديد الثمن، كيف يحدد الثمن؟ ثمن السلعة عند البيع، هل تحدد بسعر اليوم، يوم الاتفاق؟ هل تحدد بسعر سوق معين؟ وهل تحدد بسعر ذلك السوق ناقص خمسة في المائة، أو عشرة في المائة؟

الواقع أن هناك رأيًا جيدًا للحنابلة، وقد صرح به شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا مانع من البيع، لما انتهى إليه السوق. وهذا يصلح جدًّا في السلم خصوصًا في المصارف، فمن الممكن أن يحدد السعر النهائي، يعني: المسلم يدفع مبلغًا لكن في التصفية النهائية، يحسب السعر بسعر السوق، في البلد المنتج، ويخصم من هذا السعر خمسة في المائة عشرة في المائة، لا مانع من ذلك للفرق بين التعجيل في الثمن والتأخير فيه.

المشكلة الثانية: ولكن هناك مشكلة أخرى وهي: هل يجوز أخذ رهن؟ لأن المصرف سيكون بمثابة المسلم، ونحن نعلم أن المصارف تدقق جدًّا؛ لأنها تتعامل في أموال المستثمرين المودعين، فهل يجوز للمصرف أن يطالب برهن، أو كفالة يتقدم بها المسلم إليه حتى يطمئن المصرف إلى المال؟

الراجح من أقوال الفقهاء، أن ذلك من حق المسلم أن يطالب بأخذ رهن أو بكفالة، ومن هنا من الممكن للمصرف أن يستفيد بهذا الاتجاه.

المشكلة الثالثة: مشكلة التصرف في المسلم فيه قبل قبضه، هل يجوز للمصرف باعتباره المسهم أن يبيع السلعة قبل أن يقبضها؟

عرفنا منذ قليل في النقطة الأولى من هذا الدرس أن للفقهاء في ذلك عدة أقوال، وأن منها من هذه الأقوال مَن يجيز التصرف في السلعة قبل القبض، ولكن إذا كانت لغير المسلم إليه، فهذا يجوز عند المالكية بلا شروط، لكن إذا كانت للمسلم إليه فلا بد من تطبيق الشروط الثلاثة التي ذكرناها.

فالحمد لله في الفقه الإسلامي الحلول لكل المشكلات والمعضلات التي قد تقابل الناس عند تطبيق هذه العقود التي مضى على عدم تطبيقها فترة طويلة، فلا مانع

إذن من أخذ أقوال بعض الفقهاء المجتهدين السابقين ما دامت لا تخالف الشريعة، وفيها مصلحة لكلا المتعاقدين.

ويعجبنا في هذا المقام كلمة الإمام مالك في (المدونة) حيث يقول: كل ما ابتعته أو أسلمت فيه، من غير الطعام والشراب من سائر العرض، على عدد أو كيل أو وزن، فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه، وقبل أجله من غير بائعك، مثل رأس مالك، أو أقل أو أكثر نقدًا أو بما شئت من الأثمان إلى أن تبيعه بمثل صنفه، فلا خير فيه قل أو كثر.

وأما مثل عدده أو وزنه أو كيله فقد قال المالك في كتاب (الهبات): إن كانت المنفعة للمبتاع لم يجز، وإن كانت للبائع جاز وهو قرض، وقال مالك أيضًا: وجاز بيع ذلك والسلم من بائعه بمثل الثمن فأقل منه نقدًا، قبل حلول الأجل أو بعده، إذا لا يهتم أحد في قليل من كثير، وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال من الأحوال.

الاستصناع وعلاقته بالسلَم، الرهن

عناصر الدرس

الاستصناع: تعريفه، مشروعيته، شروطه، صفته، أهم الفروق بينه وبين السلَم

١ـ تعريف الاستصناع لغةً وشرعًا:

ما هو الاستصناع؟ وما هو الاستصناع في لغة العرب؟ وما هو الاستصناع في عرف الفقهاء، وفي لغة الفقهاء؟

في لغة العرب، يقال: صنع الشيء يصنعه صنعة، فهو مصنوع، وصنعته أي: عملته واستصنع فلان الشيء يعني: دعا إلى صنعه، فالاستصناع معناه: أن الإنسان يطلب صنعة، يعني: يطلب عمل شخص في مادة من المواد، كأن يستصنع الإنسان الآخر في صنع حذاء، في صنع أبريق في صنع طست، في صنع سيارة، في صنع أي شيء. فهذا يعرف في لغة العرب بالاستصناع.

أما في لغة الفقهاء، في لغة أهل الشرع: فالحنفية مثلًا عرفوه بأنه: طلب العمل من الصالح في شيء خاص على وجه مخصوص. وكلمة طلب: لأنه استصناع، فهو طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص على وجه مخصوص؛ لأننا سنعلم أن المصنوع سيكون على صفة خاصة حسب رغبة المستصنع.

وعرفه غير الحنفية تعريفات متعددة، لكنها لا تخرج في النهاية عن كونه عندهم بيع موصوف يشترط فيه الصنع، لا على وجه السلم.

إذن: هو بيع موصوف يشترط فيه الصنع هذا هو الجديد، لا على وجه السلم، يعني: يختلف عن السلم.

يقول أحد الباحثين في دراسة قيمة له عن عقد الاستصناع: إلا أن أدق ما يعرف به عقد الاستصناع أن يقال: عقد على بيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه

مخصوص. فقوله: عقد، يشمل جميعَ العقود لكن يخرج بكلمة: عقد الوعد؛ لأن الوعد ليس عقدًا؛ لأن من فقهاء الحنفية من اعتبر الاستصناع مجرد وعد، لا عقد، والصحيح أن الاستصناع عقد وليس وعدًا؛ لأنه لو كان وعدًا لَمَا كان هناك أهمية كبيرة له، وأنه يدخله الوفاء أو عدم الوفاء، وفيه كلام كثير.

لكن جمهور الحنفية أو نستطيع أن نقول: جل الحنفية، يرون أنه عقد وليس وعدًا، وقوله: عقد على بيع في الذمة، بيع: يخرج بذلك الإجارة؛ لأن عقد الاستصناع ليس إجارة، وإن قال بعض الفقهاء: إن فيه شبهًا بعقد الإجارة؛ لأنه -أي: المستصنع- استأجر الصانع ليصنع له حذاءً أو إبريقًا أو بساطًا... إلى آخره. ولأن هذا القيد بيع المراد به أنه غير الإجارة، وإن كانت الإجارة بيع منفعة، لكن هذا بيع عمل أو شيء مصنوع صنعة، وقوله: في الذمة، ليخرج البيع العادل؛ لأن البيع العادي هو بيع شيء موجود.

وهذا الاستصناع هو: بيع موصوف في الذمة شَرْط فيه العمل، وقيد: شرط فيه العمل: ليخرج السلم؛ لأنه لا يشترط فيه ذلك.

وقوله: على وجه مخصوص، أي: يذكر فيه صفات محددة لهذه الصنعة، حسب رغبة المستصنع، إذًا: فعقد الاستصناع هو عقد صحيح وليس وعدًا، وأنه بيع شيء موصوف بالذمة، لكن هذا البيع ليس بيعًا لشيء محدد موجود في الواقع لكنه يستصنع، فإذا تمت هذه المواصفات كان ذلك هو عقد الاستصناع.

وأمثلته كثيرة:

مثلًا: قد يحتاج الإنسان إلى حذاء على مقاسه هو، ولا يوجد في الأحذية الجاهزة، فيتفق مع الحذاء أن يصنع له حذاءً على مقاسه، وبعض الناس يذهب إلى السوق ويبحث عن بدله على مقاسه فلا يجد، إما أصغر من مقاسه وإما أكبر، فيذهب إلى الخياط ويطلب منه أن يصنع له بدله، وتكون الخامات -يعني: الصوف- من عند الترزي والصنعة أيضًا من الترزي، فهذا هو عقد الاستصناع.

٢. مشروعية عقد الاستصناع:

مشروعية عقد الاستصناع هل هو مشروع، أو غير مشروع؟

العلماء اختلفوا في حكم عقد الاستصناع، إلى قولين:

القول الأول: قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، وهؤلاء يرون: أنه عقد غير جائز -يعني: محرم شرعًا- إلا إذا توفرت فيه شروط السلم، يعني: الشروط التي ذكرناها فيما سبق: كتسليم الثمن في مجلس العقد، وأن تُحدد مدة معينة لتسليم المبيع، ويكون مبيعًا من جنس محدد وقدر محدد... إلى آخره. إذا توافرت هذه الشروط يكون صحيحًا على أنه سلم لا استصناع.

إذن فجمهور الفقهاء يرون أنه لا يجوز، وليس هناك شيء اسمه عقد الاستصناع، إنما هو سلم، وحتى يصح لا بد من توفر شروط السلم: كتسليم الثمن في مجلس العقد، وضرب الأجل، وعدم اشتراط العمل من المسلم إليه... إلى آخره. ولذلك الفقهاء من الجمهور -وهم المالكية والشافعية والحنابلة- قد يتحدثون عن الاستصناع بعد كلامهم مباشرة عن عقد السلم، أو يتكلمون عنه خلال كلامهم عن عقد البيع.

القول الثاني: هو قول جمهور الحنفية، وهؤلاء يرون: جوازه استحسانًا لا قياسًا، يعني: أنه مخالف للقياس، وأنه إنما أجيز من باب الاستحسان بسبب

حاجة الناس إليه، وبسبب عمل الناس به خلال العصور الماضية كلها والناس لا يستغنون عنه في أي زمان أو في أي مكان، لكن قياسًا هو مخالف للقياس؛ لأنه بيع شيء موصوف بالذمة وغير السلم، إذا كان النبي ﷺ استثنى السلم، فلا يقاس على المستثنى -أقصد السلم فقط- أما غيره فلا.

لكن نظرًا لأن الناس يحتاجون إليه، فقد أجيز وشرع لحاجة الناس إليه، لأن حاجة الناس من الأمور المهمة جدًّا التي جاء الشرع بتحقيقها؛ حتى لا يقع الناس في شيء من الضيق.

وهنا سؤال: هل لجمهور الحنفية أدلة على هذا؟

نعم، الحنفية استدلوا على مشروعية عقد الاستصناع بهذا الوصف الذي حددناه، وبهذا التعريف الذي بيناه بعدة أدلة:

منها: الاستحسان، والاستحسان له وجه عندهم وهو: أن الناس كان وما يزالون يتعاملون بهذا الحق، وهذا يدل على أن الإجماع العملي على جوازه من لدن عصر البعثة إلى يومنا هذا، من غير نكير إلا من المخالفين في المذهب -يعني: في مذهب الحنفية- وهؤلاء قد عقد الإجماع العملي من قبلهم.

ومنها: أيضًا استدلوا بالإجماع العملي وهو حجة عند الحنفية، تعامل الناس خلال العصور بلا نكير، هذا يدل على أنه استحسنوه ورءوا في تحقيقه مصلحة مؤكدة لهم، ويؤكد هذا الإجماع العملي وهو أنه مشروع، قول النبي ﷺ: ((ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن)) والناس قد رأوا حاجتهم إلى هذه المعاملة، واستحسنوها وساروا عليها فهي حسنة.

ومنها: أن الحاجة تدعو إليه، والإنسان قد يحتاج إلى مصنوع من جنس مخصوص، ونوع مخصوص على قدر مخصوص، وصفة مخصوصة، وقَلما يتفق

وجوده على الوجه المطلوب، فيحتاج إلى هذا العقد، وكما قلنا: شخص -مثلًا- قدمه كبيرة أو صغيرة عن المعتاد يريد حذاءً، أو شخص جثته ضخمة أو ضئيل أو نحيف جدًّا، هذا إذا أراد أن يشتري بدلة جاهزة أو حذاءً جاهزًا لا يجد، وهذا يحدث كثيرًا في الأجهزة: للأطباء، وللمهندسين، وللحِرفيين، وما إلى ذلك، وفي بعض قطع غيار السيارات يحتاج الإنسان أحيانًا إلى أن يذهب إلى الخراط، وإلى الصانع ليصنعها له على قدر معين، فالاستصناع يحتاج الناس إليه، وتحريمه أو منعه يؤدي إلى وقوع الناس في الحرج.

أيضًا استدلوا بالسنة: فقد روي أن: ((النبي ﷺ استصنع خاتمًا ولبسه ثم ألقاه)) يعني: طلب صنع خاتم. وصنع له فعلًا، وهذا الحديث يقول الحنفية عنه: إنه حديث ثابت صحيح. والحازمي -وهو من كبار المحدثين في عصره، وصاحب (الناسخ والمنسوخ من الآثار)- يقول عنه: إنه صحيح ثابت.

أيضًا استدلوا بالمعقول يعني: بالقياس العقلي، أو بالحجة العقلية، وقد عبر الكيساني -وهو من هو في المذهب الحنفي- قائلًا عن هذا المعقول: لأن فيه معنى عقدين جائزين، وهما السلم والإجارة. لأن السلم عند بيع شيء في الذمة، والإجارة بأن يستأجر الصانع بشرط أن يعمل في ما طلب منه من المصنوع، وما اشتمل على عقدين جائزين كان جائزًا، وهذا قياس دقيق أيضًا؛ لأن إذا نحن كَيَّفْنَا عقد الاستصناع نجد أنه سلم، وأيضًا بالإضافة إلى السلم إجارة، أو قُلْ: إنه بيع وإجارة، أي: بيع لشيء موصوف الذمة، أو سلم زائد الإجارة، والسلم وحده مشروع والإجارة وحدها مشروعة، واجتماع مشروعين يؤدي إلى المشروع الثالث، ولا يؤدي إلى رفضه.

ولكن ما الحكمة في إباحة الشرع عقد الاستصناع؟

ترجع الحكمة في مشروعيته إلى أن الشرائع السماوية كلها -ومنها الشريعة الإسلامية- إنما جاءت لحفظ الضرورات الخمسة؛ النفس والدين والعرض والعقل والمال، وحفظها يحتاج إلى حفظ أمور أخرى تعين عليها، تسمى: الحاجيات، ومن هذه الحاجيات: المصنوعات التي مازالت تتغير وتتطور، والسلم وحده لا يكفي ولا يغني عن الاستصناع؛ لأن السلم يلبي حاجات كثيرة، لكن الصناعات تقدمت جدًّا وأصبح من الضروري -إن لم يكن من الحاجي- إباحة هذا العقد؛ لتحقيق مصالح الناس الضرورية والحاجية أيضًا.

وهذا واضح جدًّا في عصرنا الحديث الذي انتشرت فيها الصناعات وأصبح عقد الاستصناع وعقد المقاولة والتوريدات، في غاية الأهمية بالنسبة للناس، فالسيارات وأحيانًا الجيوش تحتاج إلى تسليح بنوع معين من الأسلحة كالطائرات والدبابات، وما إلى ذلك، والناس حتى في حياتهم اليومية والمعيشية لا يستغنون أبدًا عن الصناعات.

فعقد الاستصناع يبيح لهم التعاقد عليها بطريقة قد لا تتوافر فيها شروط السلم.

٣. شروط عقد الاستصناع:

هي شروط متعددة، لكن أهمها ما يلي:

الشرط الأول: لا بد أن يكون المعقود عليه معلومًا ببيان جنسه ونوعه وقدره، مثلًا الإنسان عقد عقد استصناع على شيء، ما هو هذا الشيء؟ وما جنسه؟ وما نوعه؟ وما قدره؟ فهو -مثلًا- يريد أن يعمل عقد الاستصناع على حذاء، فيغير على سيارة، وغير على بساط، فلا بد من التحديد، لماذا؟

لأن عدم التحديد خصوصًا وأنه بيع شيء موصوف في الذمة، وستكون المادة الخام من العامل، والصنعة من العامل، فإذا لم تكن الأمور محددة جنسًا ونوعًا وقدرًا، احتف بها الغرر من كل جهة، وهذا يؤدي إلى النزاع والخلاف.

والشريعة الإسلامية تريد أن يكون أبناؤها أبعد الناس عن المنازعات والخلافات التي تؤدي إلى الشقاق، وإلى كراهية بعضهم لبعض؛ لأن الغرض هو وجود المجتمع المتعاون ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢] ولما شرع الإسلام المعاملات راعى فيها كلها ألا يؤدي عقد منها إلى نزاع، فكل ما من شأنه أن يؤدي إلى نزاع وخلاف، هو مرفوض شرعًا، ومن ذلك عقد الاستصناع حتى يؤدي الحكمة التي شرع من أجلها، والغاية التي تغياها الشرع من إباحته: لا بد أن يكون المعقود عليه معينًا مبينًا واضحًا غاية الوضوح.

الشرط الثاني: أن يكون الاستصناع مما يجري به التعامل، فقد كان الاستصناع أيام النبي ﷺ في خاتم، أو في أبريق، أو في إناء الذي يُصب به الماء، أو يسقى به الناس، فيشربون في القعب أو الكوز، أو إناء الشرب بدل الكوب كان يستصنع، وكانت أيضًا الخِفاف من الأشياء التي يشيع صنعها، وكذلك الأسلحة من رماح وسيوف، وكذلك البسط والسجاجيد، وما إلى ذلك، لكن بمرور الزمن اتسعت الصناعات.

والإسلام في الواقع يريد من أبنائه ألا يعتمدوا على حرفة واحدة، فالزراعة مثلًا: النبي ﷺ لما وجد آلات الزراعة فقال: ((ما دخلت هذه بيتًا إلا ودخله الذل)) يريد ﷺ عدم الاكتفاء بالزراعة فقط، ويقول: "ما اتبع قوم أذناب البقر، إلا

وحدث لهم... كذا وكذا" وكلامه هنا ﷺ تنفير من الاعتماد على حرفة واحدة كالزراعة، وكان يقول: ((ما أكل أحد طعام قط خير من أن يأكل من عمل يده)) وذكر القرآن الكريم عن سيدنا نوح أنه كان يصنع الفلك، وذكر عن سيدنا داود: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ﴾ [الأنبياء: ٨٠] فالإسلام يشجع على الاستصناع.

فإذن ما يجري التعامل به كان قليلًا في الأزمنة الماضية، لكنه اتسع الآن ودخلت الصناعة الثياب ودخلت القمصان ودخلت الآلات ووسائل المواصلات، ولذلك عندما نقرأ في كتب الفقه القديمة، ونجد بينهم كلامًا في الاستصناع في الثياب مثلًا، وأن جمهور الحنفية يرفض الاستصناع في الثياب، يعللون ذلك بأنه لم يجر به العمل، لكن الآن يجري به العمل، فكل ما يجري في عرف الناس على استصناعه يدخل ضمن عقد الاستصناع.

ومن هنا اشترط الحنفية أن يكون الاستصناع مما يجري به التعامل.

أما إذا كان لا يجري به التعامل، يعني: جرت عادة الناس في بلد ما أو في بيئة ما أن هذا الشيء لا يصنع أو لا يجري التعامل فيه، كصناعة من الصناعات، فهذا يكون قد اختل فيه هذا الشرط.

الشرط الثالث: أيضًا اشترط كثير من الحنفية: ألا يذكر أجلًا، يعني: ألا يذكر المتعاقدان أجلًا لإتمام العمل.

وفي الواقع أن هذا الشرط لفقهاء الحنفية لهم فيه كلام جيد، فالحنفية اتفقوا على أنه: إذا ضرب أجلًا للاستعجال أنه لا شيء فيه، يعني: يقول له بعد أسبوع: استلم، فغرضه أن يستعجل الصانع في سرعة الانتهاء من صنعته، لكن اختلفوا

فيما لو ضرب المستصنع أجلًا محددًا يتسلم فيه المصنوع، يعني: بدلة مثلًا، فيقول: استلمها بعد أسبوع، لا يريد بذلك الاستعجال، لكن فعلًا أنه يريد في هذا الوقت استلامها.

وللفقهاء - أي: فقهاء الحنفية - في ذلك قولان:

القول الأول: قول الإمام أبي حنيفة: أن هذا الأجل يفسد الاستصناع، يعني: لو فصل بدلة والقماش من عند الصانع الترزي، وقال: أتسلمها بعد أسبوع، أو بعد شهر مثلًا، يرى الإمام أبو حنيفة هنا أن تحديد أجل يفسد العقد ويحوله إلى سلم، وفي هذه الحالة يكون سلمًا وعلى المستصنع أن يدفع الثمن في الحال، ليكون ذلك سلمًا حلالًا، ووجهة نظر الإمام أبي حنيفة في هذا أن معنى ضرب الأجل أن العقد أصبح لازمًا، ما دام في أجل وصنعةٍ قد أصبح لازمًا، وعقد الاستصناع عنده ليس لازمًا، فهو جائز إلى أن يتم الصنع؛ لأنه بيع شيء لم يره المشتري، فكيف نلزمه بضرورة استلامه؟

القول الآخر: هو قول الصاحبين - أبي يوسف، ومحمد، صاحبي أبي حنيفة - : إن ذكر الأجل وعدم ذكره سواء، ووجهة نظرهما أن ضرب الأجل أمر متعارف عليه عند التعاقد، فكل الناس عندما تتعاقد على صنعة تحدد أجلًا لاستلام هذه الصنعة، أو هذا المصنوع، وعلى كل حال فإنه إن ذُكِرَ أجل فإنه يحمل على الاستعجال ليصح العقد على أنه صنعة، أو على استصناع عند كل الحنفية، والواقع أن العرف جرى بتحديد أجل، سواء أريد به الاستعجال، أم لم يرد به هذا.

هذا الشرط توقفنا عنده بعض الوقت، ونحن نرى العرف جارٍ بذكر الأجل، وأن ذكر الأجل سواء أريد به الاستعجال، أو غير الاستعجال ليس بشأنه أن يحول المعاملة من استصناع إلى سلم، وسيظل استصناعًا.

الشرط الرابع: أن تكون المادة المراد صنعها من الصانع، والمادة الخام يعني: الصوف، أو القماش، أو الجلد، أو النحاس، أو القصدير، أو الرصاص، أو الخشب، كل هذا يكون من الصانع، ولا بأسَ بهذا، أو هذا شرط ضروري أن يكون، لكن لو أن المتعاقد -المستصنع المشتري- قدم المادة الخام وطلب صنعها، فقدم القماش ليصنع بدلة، أو قدم الجلد ليصنع حذاءً، أو قدم الخشب ليصنع منه حجرة نوم مثلًا، لم يكن هذا استصناعًا، إنما كان هذا إجارة، يعني: المادة إذا كانت من المستصنع فكل عمل الصانع هو إجارة، لكن إذا قال: أنا أريد حجرة نوم مواصفاتها كذا وكذا، والصانع سيشتري الخشب والغِرى والمسامير، ويصنع حجرة النوم بنفسه، فهذا هو الاستصناع.

إذن الشرط الرابع أن تكون المادة صنعها من الصانع.

الشرط الخامس -والأخير-: أن يكون العمل من الصانع وليس من غير الصانع.

هذه الشروط الخمسة هي الشروط التي ذكرها فقهاء الحنفية؛ ليكون عقد الاستصناع عقدًا صحيحًا، وإن اختل شرط منها لا يكون ذلك استصناعًا، قد يكون إجارة، وقد يكون بيعًا، وقد يكون سلمًا، لكنه لا يكون استصناعًا.

٤- صفة عقد الاستصناع:

ونعنى بالصفة: ما هو عقد الاستصناع، من حيث الجواز واللزوم؟ وما صفته؟ هل هو عقد لازم بمجرد التعاقد ليس من حق أي طرف من أطراف التعاقد الرجوع عنه أم أنه عقد جائز، حتى بعد الصنع، أم أنه جائز إلى أن تتم الصنعة

ويراها المستصنع إذا كانت على المواصفات التي طلبها، فقد لزمه العقد وليس من حقه أن يتراجع عنه؟

أولًا: ينبغي أن نعلم أن الأصل في العقد -عقد الاستصناع- هو أنه جائز في البداية، ولذلك اللزوم في اللغة مأخوذ من الفعل لزم بمعنى: ثبت ودام، لكن الفقهاء يقصدون باللزوم في العقود: عدم جواز الفسخ، والعقد اللازم عندهم هو: العقد الذي لا يقبل الفسخ، فما هو لازم في حق الطرفين ليس من حق أي طرف منهما أن يفسخ هذا العقد، بل هو لا يقبل الفسخ بطريق الإقالة مثل عقد الزواج، فهو لا يقبل الإقالة ولكنه يقبل الإنهاء، ومن العقود ما هو لازم ولكن يقبل الفسخ، فإذا اتفق الطرفان على الإقالة كالبيع والصلح، ومن هو ما هو لازم بحق أحد الطرفين دون الآخر مثل: عقد الرهن والكفالة، فكل منهما لازم بالنسبة للراهن والكفيل ولكنه غير لازم بالنسبة للمرتهن أو المرهن... إلى آخره.

فما موقع عقد الاستصناع؟

الراجح أن عقد الاستصناع هو ما اختارته مجلة "الأحكام العدلية"، في المادة رقم "٣٩٢" هذه المادة تقول: إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع مطابقًا للأوصاف المبينة، كان المستصنع مخيرًا.

يعني: إذا اتفق الطرفان على شيء وحددا أوصافه تمامًا، يرى فقهاء المجلة أنه مادام انعقد الاستصناع، فليس لأحد العاقدين الرجوع، إلا إذا تبين أن المصنوع لم يكن على المواصفات المطلوبة، فعندئذ يكون للمستصنع الخيار بعد أن يراه. وصرحت المجلة بهذا؛ لأن فقهاء الحنفية اختلفوا في مدى لزوم عقد الاستصناع، فالإمام أبو حنيفة يرى: أن عقد الاستصناع في جميع مراحله جائز، وبعض أصحابه يرى: أنه هو جائز إلى أن تتم الصنعة، فإذا تمت الصنعة وجاءت على

المواصفات، فليس من حق الطرف الذي طلب الصنعة أن يرفض؛ لأن في هذا إضرارًا كبيرًا جدًّا بالعامل الذي صنع هذه الصنعة؛ لأنه غرم المواد الخام وأضاع وقتًا طويلًا في العمل، وقد يجد مشتريًا لهذه السلعة بهذه المواصفات، وقد لا يجد.

والصحيح الراجح قول أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة في أنه: مادام قد رأى المستصنع الصنعة وجاءت على المواصفات، فليس من حقه أن يرفض، بل يصبح العقد بذلك لازمًا، واختارت المجلة أن يكون العقد لازمًا منذ التعاقد، ولكن أعطت المستصنع الخيار إذا اتضح له أن الصنعة أو المصنوع لم يكن بالمواصفات المطلوبة.

وفي هذا يقول "سليم رستم" شارح المجلة في تعليل هذا القول الذي اختارته المجلة، بإعطاء المستصنع الخيار عندما تأتي الصنعة على غير المطلوب: لفوات الوصف أو فوات الشيء الذي رغب فيه لفوات الصفة أو الوصف المرغوب فيه، أما الصانع فلا خيار له مطلقًا، لا بعد العقد ولا قبل الصنعة، ولا بعد الصنعة، لأنه باع ما لم يره. يعني: باع شيئًا لم يطلع عليه المشتري، ولا خيار للبائع كما تقدم في المجلة في المادة "٣٢٢".

وهذا كلام جيد هو يوافق فعلًا مصالح الناس خصوصًا في عصرنا الحاضر، لو استصنع شخص حذاء، أو استصنع بدله، أو استصنع إناء من الأواني، أو استصنع بساطًا من البسط، أو... إلى آخره، فترى المجلة أن عقد الاستصناع منذ البداية هو عقد ملزم للطرفين لا يجوز فسخه، لكن بعد إتمام الصنعة من حق المستصنع إذا جاءت الصنعة على غير رغبته أن يختار ما شاء، إما إمضاء العقد، وإما إنهاء هذا العقد.

٥- أهم الفروق بين السلم والاستصناع:

هناك فروق جوهرية بين السلم والاستصناع. ونحن ذكرنا موضوع الاستصناع بعد أو في آخر كلامنا عن السلم؛ لأن الناس يحتاجون إلى هذين العقدين، ولأن بينهما أوجهًا من الشبه وأوجهًا أخرى من الخلاف.

أوجه الشبه:

أهم وجه للشبه: أنهما بيع شيء موصوف في الذمة، أي: بيع شيء غير موجود معدوم، يعني: المبيع غير موجود وهو معدوم، وفيه غرر هذا صحيح، وقد يرى بعض الفقهاء كالحنفية أن: كليهما مخالف للقياس -قياس الأصول- وقد بينا هذا.

أهم الفروق: هناك فروق متعددة:

الفارق الأول: أن المبيع في السلم دين وأما في الاستصناع فعين، ما معنى هذا؟

المبيع في السلم دَيْن: لأننا قلنا في السلم: إن الإسلام يسلم مبلغًا من المال مثلًا: ألف جنيه ويريد عشرة أرادب قمح مثلًا، إذًا: فهذا المبلغ الذي دفعه اسمه: رأس مال السلم -القمح مبيع- والقمح -هذا المبيع- أصبح دينًا في ذمة المسلم إليه؛ لأنه غير موجود، لكنه موجود في ذمته.

أما الاستصناع فالأمر مختلف، الدين في الاستصناع عين يعني: شيء معين، كيف ذلك؟

لأن -مثلًا- شخص اتفق على بدلة القماش والصنعة من صنع فلان هذا الترزي، الذي تعاقد معه، فأصبح للشيء المتفق عليه -وهو البدلة بخاماتها بصنعها- هي عين عند من تعاقد معه وهو الصانع.

الفارق الثاني: أننا اشترطنا في السلم وجود أجل -يعني: لا بد من تحديد أجل- لكن في عقد الاستصناع وجدنا علماء الحنفية بينهم خلاف في هذا، فبعضهم يقول: الأجل يجعل الاستصناع سلمًا فكأن الفرق الجوهري بين السلم والاستصناع هو الأجل، وبعض فقهاء الحنفية يقولون: الأجل جرى به العرف للاستعجال.

وانتهينا إلى أن الأجل لا يضر لكننا ذكرناه كفارق أساسي، فالأجل الضروري جدًّا في عقد السلم، لكنه قد لا يكون ضروريًّا في عقد الاستصناع، بل قد يذكر الاستعجال أو لغير الاستعجال، بمعنى: أن السلم لا يجوز بلا أجل؛ لأن النبيﷺ كان يقول: ((وزن معلوم، وكيل... إلى أجل معلوم)) فالأجل مهم جدًّا بالنسبة للسلم، أما بالنسبة للاستصناع فهو من باب الاستعجال أو من باب ما جرى به العرف... إلى آخره.

الفارق الثالث: عقد السلم لازم منذ الاتفاق على العقد وتقديم رأس المال أصبح لازمًا، بينما عقد الاستصناع جائز عند الحنفية إلى أن يتم الصنع، فإذا رأى المستصنع الصنعة ورضيها، وجاءت على المواصفات فهي لازمة، وإن كان بعض الحنفية يرى أنه أيضًا لازم منذ البداية.

الفارق الرابع: أيضًا يشترط في السلم قبض رأس المال، يعني: المسلم، يعني: ثمن الشراء، يشترط في عقد السلم تقديم رأس المال، وهذا أيضًا متفق عليه، وقد ذكرنا أن المالكية يقولون: يجوز التأخير عن المجلس يومين أو ثلاثة، إنما لا بد من تقديم رأس مال السلم، ولذلك سمي سلمًا؛ لأنه يسلم فيه رأس المال، أو ثمن الشراء، لكن بالنسبة لعقد الاستصناع، ليس من الضروري تقديم الثمن ولا تقديم أي شيء من ثمن الشيء المصنوع.

الفرق الخامس: السلم متفق على مشروعيته بالشروط الخاصة به والمواصفات الخاصة به، لكن عقد الاستصناع فيه خلاف: فالجمهور يرفضه ويرى أنه يستعار عنه بالسلم بشروطه، بينما الحنفية الذين -وافقوا على السلم- وافقوا وحدَهم على عقد الاستصناع.

ونحن نرى: أن الراجح أن كلًّا من العقدين مشروع، وأن هذا السلم يحتاج إليه الناس، وأن ذلك الاستصناع يحتاج إليه الناس، وخصوصًا في عصرنا الحاضر أصبح الناس يحتاجون إلى كليهما، وبخاصة عقد الاستصناع.

الرهن: تعريفه، حكمه، مشروعيته، أركانه، وشروطه

١- تعريف الرهن لغة وشرعًا:

الرهن لغة: كلمة الرهن في لغة العرب تعني: الحبس، وتعني: الثبوت، وتعني: الركود؛ وهذا لأن العرب كانوا يقولون: ماء راهن، أي: ساكن راكد، حالة راهنة: أي: حالة ثابتة، والقرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة استخدمَا هذا المعنى اللغوي الذي هو ثبوت، أو سكون، أو حبس، فالقرآن الكريم يقول: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدَّثر: ٣٨] ويقول: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١] ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ أي: محبوسة بعملها، والظاهر أن الحبس بمعنى: الدوام والثبوت، فالمعنى الأصلي: هو المعنى الظاهر الحسي، وانتقل بعد ذلك المعنى إلى استخدامات العرب فيما يشبه هذا الحبس أو الثبات.

والنبي ﷺ أيضًا يقول: ((كل نفس مرهونة بدينها)) أي: محبوسة؛ حتى يسدد عنها ما أخذته، وما شغلت به ذمتها من دين.

الرهن اصطلاحًا: وأما في استعمال أهل الفقه وأهل الشرع: فكلمة الرهن تعني: هذا العقد الذي يؤدي إلى حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه، فمثلًا: يكون إنسان عليه دين، قرض مثلًا، أو ثمن مبيع، فالدائن يحتاج إلى توثيق، حتى إذا عجز المدين عن الوفاء بدينه أخذ هذا الدين من هذه الوثيقة، فيطلب منه توثيق هذا الدين، فمن طرق هذا التوثيق: الرهن، ولذلك عرف بأنه: جَعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع، وثيقة بدين، جعلوا عين لها قيمة مالية؛ عين: يعني: شيء معين، وموجود في الواقع، عين كدار مثلًا، أو سيارة مثلًا، أو بستان، أو أي شيء موجود، وله حيز يشغله في الفراغ، وليس في الذمة، إنما هو موجود.

فيقال: جَعْلُ عين لها قيمة مالية، وذلك إذا لم تكن هذه العين لها قيمة مالية في نظر الشرع لا تصلح؛ مثلًا: برميل خمر، أو حظيرة خنازير، أو شيء نجس، أو شيء متنجس، لا تزول عنه النجاسة، لا يصلح أن يكون رهنًا؛ لأن الرهن هو: جعل عين لها قيمة مالية.

وفي نظر الشرع: يعني: متقوم، وهذه القيمة الشرع رضيها، وليست في مخالفة ما جعله الشرع مالًا، بحيث يمكن أخذ الدين كله، أو بعضه من تلك العين؛ لأن هذه العين قد تكون أغلى وأكثر من الدين، فيؤخذ الدين من بعضها، ويرد الباقي إلى صاحبه، فهو جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع.

وثيقة: أي: توثق، وتؤكد، وتطمئن صاحب الدين على استيفاء دينه، لا يصح الرهن بمال ليس شرعيًّا، وامتاز عقد الرهن على الكفالة؛ لأن التوثق بها إنما يكون بذمة الكفيل -ضم ذمة الكفيل- إلى ذمة المكفول، لا بمال يقبضه الدائن، ومعنى كلمة: وثيقة، أي: متوثق بها، أي: مؤكد بها ما قد يجول في خاطره من

أنه لن يحصل على دينه، فقد توثق الدين، وصار مضمونًا محكمًا بالعين المرهونة، وكون الوثيقة ذات قيمة مالية؛ لإخراج العين التي لا قيمة لها شرعًا -كما قلنا- العين النجسة، أو المتنجسة بنجاسة لا يمكن إزالتها.

ولذلك من تعريفات الفقهاء الدقيقة لعقد الرهن:

تعريف الشافعية: جعل عين وثيقة بدين يستوثق منها، أو يستوفى منها عند تعذر وفائه، وقولهم: جعل عين، يفيد عدم جواز رهن المنافع؛ لأنها تتلف، فلا يحصل بها استيثاق؛ ولأنها في الواقع غير موجودة عند التعاقد، ولا تُحاز، إنما يحصل عليها صاحبها شيئًا فشيئًا، والحنفية لا يعتبرون المنافع أموالًا.

وعرفها الحنابلة: بأنه المال الذي يجعل وثيقة بالدين؛ ليستوفى من ثمنه، إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه؛ لكن الحنابلة لم يقولوا: عين، إنما قالوا: المال، أي مال، ما دام مالًا متقومًا، يجعل وثيقة، يعني: يجعل وثيقة بالدين؛ ليستوفى من ثمنه، إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

وعرفه المالكية بتعريف قريب من هذا فقالوا: إنه شيء متمول، يعني: شيء مالي، يؤخذ من مالكه؛ توثقًا به في دين لازم، أو صار إلى اللزوم، أي: أنه تعاقد على أخذ شيء من الأموال عينًا؛ للاستيفاء منها، العين هنا: قد يشمل العقار، قد يشمل الحيوان، قد يشمل العهود، السلع، أو حتى المنفعة.

هنا المالكية أجازوا الاستيفاء من المنفعة، لكن على أن تكون المنفعة معينة بزمن، أو بعمل مثل: سكنى الدار لمدة سنة، أو سنتين، أو عمل معين، مثل: بناء بيت، أو استصلاح أرض، وعلى أن تحسب من الدين، يعني: عند تسديد تجرى مقاصة، وننظر في هذه المنفعة كم تقدر؟ لأن المنفعة تستهلك، فتقدر هذه المنفعة، ويعرف قيمتها ويقص، أو يؤخذ مقابلها من الدين.

هذه هي بعض التعريفات لعقد الرهن عند الشافعية، وعند الحنابلة، وعند غيرهم من الفقهاء، ووجدنا أن الفروق بينهم هي فروق ضئيلة، وسوف تزداد وضوحًا عندما نتكلم -إن شاء الله- عن أركان الرهن، وشروط كل ركن.

٢- حكم الرهن، وحكمة مشروعيته:

أولًا: هذا الرهن حكمه: الجواز، يعني: أمر مباح شرعًا، والشرع عندما جاء في كتاب الله سبحانه وتعالى أو في سنة النبي ﷺ جاء بإقرار ما كان الناس يتعاملون به حتى قبل الإسلام، وإن كان قد عدَّل فيه؛ ليكون موافقًا لمقاصد الشريعة، ورفع الحرج عن الناس، والتأكيد على استيفاء كل ذي حق حقه؛ فالرهن مشروع، وهو عقد جائز شرعًا مباح، وهذه المشروعية ثابتة بالكتاب -القرآن الكريم- وثابتة بالسنة الصحيحة، وثابتة بالإجماع.

أما القرآن الكريم: فالله تعالى يقول: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] هذه الآية ذكرها الله ﷻ بعد آية المداينة التي أمر فيها بتوثيق الدين بالكتابة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فالكتابة الغرض منها: توثيق الدين، لكن قد لا يوجد الكاتب في كل وقت، ولا في كل حين، ولا في كل حالة، ومن هذه الحالات حالة السفر، فعندما يكون الإنسان مسافرًا قد لا يعثر على الكاتب الأمين الذي يكتب وثيقة الدين له، أو عليه، فماذا يصنع؟ رفع الله هذا الحرج بقوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ أي: فارهنوا عينًا مقبوضة، كلمة: ﴿فَرِهَانٌ﴾ أي: فارهنوا، وهذا للأمر، فهل هذا الأمر هنا للوجوب؟

هذا الأمر اختلف فيه الفقهاء، فجمهور الفقهاء على أن هذا الأمر للاستحباب فقط، لكن الظاهرية الذين يأخذون بظاهر النصوص أخذوا هذا الأمر على أنه

للوجوب؛ هذا أمر، والأصل في الأمر الوجوب، لكن نحن إذا تأملنا وجدنا أن الله ﷻ إنما ذكر هذا الأمر على سبيل الاستحباب، والصارف له عن الوجوب قوله تعالى بعد هذا: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وجمهور الفقهاء على أن الرهن مشروع في السفر، وفي الحضر، يعني: أثناء السفر، وأثناء الإقامة، لكن الذين يأخذون بظاهر النصوص يقولون: إن الله ذكره في مجال السفر، فلا يجوز الرهن إلا في السفر، ومن هنا يقول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

وهذا الفهم غير سليم وغير مستقيم؛ لأن الله إنما ذكر السفر؛ لأنه الحالة التي يغلب فيها عدم وجود الكاتب، لكن الرهن يجوز في السفر، ويجوز في الحضر، وليس من شرط مشروعيته أن يكون في السفر.

وأما من السنة: فهناك أحاديث كثيرة، منها ما رواه البخاري، عن عائشة < : ((أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا، ورهنه درعًا من حديد)) وهذا في (صحيح البخاري) وهو حديث صحيح؛ وعن أنس قال: ((رهن رسول الله ﷺ درعًا عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيرًا لأهله)).

ويفهم من هذا الحديث:

إباحة مشروعية الرهن؛ فالنبي ﷺ نفسه قد رهن درعه.

الأمر الآخر: أنه يجوز الرهن في الحضر، وفي السفر؛ أما في السفر فالقرآن ذكر هذا؛ وأما في الحضر فهذا حديث أنس يقول: ((رهن درعه عند يهودي بالمدينة)) بالمدينة معناه: أنه لم يكن مسافرًا: ((وأخذ منه شعيرا لأهله)) يعني: هذا هو الشيء الذي استدانه النبي ﷺ وهو الشعير لأهله، يعني: لحاجة أهله.

الحديث فيه فوائد كثيرة:

منها: مشروعية معاملة أهل الكتاب.

ومنها: أنه لا بأس أن يتعامل الإنسان بالدين، إذا كان في حاجة إليه، ويؤخذ منه كرم أهل بيت النبي ﷺ لأن النبي ﷺ كان يدخر لهم قوت سنة، ومع ذلك كانوا -لإحسانهم وكثرة صدقاتهم- يستنفذونه قبل مرور العام، فيستدين لهم النبي ﷺ.

وأما اعتراض بعض الناس بأن النبي ﷺ كيف يرهن درعه عند يهودي؟! مع أن الصحابة فيهم من كان يسارع بإعطائه ما شاء لو شاء، سببه أن النبي ﷺ يعلم أن الصحابة يبادرون إلى إعطائه ما يريد، لكنه يريد ألا يعنتهم، ولا يكلفهم ما لا يطيقون، وأنه رهن درعه عند يهودي؛ لمعرفته أن اليهودي حريص على المطالبة بحقه.

أيضًا، ورد عن أبي هريرة أن النبي ﷺ كان يقول: ((الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)). هذا يدل على المشروعية.

أما الخلاف حول منفعة الرهن فسيأتي الكلام عنها بشيء من التفصيل.

وعن أبي هريرة أيضًا أن النبي ﷺ قال: ((لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهَنَه، له غنمه، وعليه غرمه)) هذا أيضًا يدل على مشروعية الرهن، وأن نفقة الرهن تكون على صاحبه، وأن منفعته تكون للراهن كصاحبه، وأنه يبطل بهذا ما كان يتعامل به أهل الجاهلية، من أن المرتهن يأخذ منفعة الرهن، وهكذا.

فإذن الكتاب والسنة يؤكدان مشروعية الرهن، والإجماع أيضًا، إلا من شذ، يعني: إجماع الصحابة، وإجماع التابعين على مشروعية الرهن، وإن كان

الخلاف بينهم إنما هو في شيء من التفاصيل؛ فالرهن جائز، غير واجب بالاتفاق؛ لأنه وثيقة بالدين، ومن الممكن جدًّا للدائن ألا يأخذ وثيقة؛ ولذلك قال الله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ﴾ يعني: لم يأخذ الدائن من المدين وثيقة: ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾، ولو كان فرضًا وواجبًا على كل مدين أن يوثق دينه ما قال الله تعالى: ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾ ولأن الوثيقة حق لاستيفاء الدين، فهي حق لشخص صاحب الدين وهو المرتهن، فمن حقه أن يطالب بالوثيقة، ومن حقه ألا يطالب بها.

٣ـ أركان وشروط الصيغة والعاقد:

ستوقف في هذه النقطة مع الصيغة والعاقدَيْنِ.

أركان عقد الرهن:

فهي -كما تكلمنا من قبل عن العقد- عند الحنفية: الإيجاب والقبول؛ وأما عند غيرهم: فالصيغة، والعاقدين هو: الراهن، والمرتهن، ثم المعقود عليه، وهو المرهون، والمرهون به، يعني: إذا أردنا التفصيل كما هو الحال عند جمهور الفقهاء، لقلنا:

إن أركان العقد هي: الصيغة بما يشمل الإيجاب والقبول، ثم الراهن، والمرتهن.

الراهن: هو المدين، الذي يقدم الرهن، وذلك باسم الفاعل من الفعل الثلاثي: راهن، يعني: المدين، وهو صاحب العين المرهونة.

وأما المرتهن: باسم الفاعل المتعدي -يعني: أكثر من ثلاثة- ارتهن، فهو مرتهن، نعني به: الدائن، يعني: صاحب الدين، فهو مرتهن، وسنتكلم عن الراهن، والمرتهن، على أساس أنهما العاقدان.

ثم المرهون: وهو العين، التي قدمها الراهن وثيقة؛ يُستوفى منها الدين عند العجز عن الإيفاء، ثم المرهون به وهو: الدين، الذي يملكه صاحبه المرتهن، ويأخذ العين المرهونة عنده وثيقة بهذا الدين؛ وأما عند الحنفية -فكما قلنا-: الإيجاب، والقبول.

شروط الصيغة التي يتم بها عقد الرهن:

اشترط الحنفية في صيغة الرهن ألا يكون معلقًا بشرط، ولا مضافًا إلى زمن -زمن مستقبل- يعني: تكون الصيغة حاسمة، لا فيها تعليق، ولا فيها إضافة إلى زمن، يقول: رهنت عندك كذا، فالآخر يقول: قبلتُ؛ إذا كان الرهن بشرط فاسد أو باطل صح الرهن، وبطل الشرط؛ لأن الرهن ليس من عقود المعاوضات المالية، إنما هو زيادة، يعني: هو نوع من التبرع، أو نوع من التوثيق، تبرع من جانب، وتوثيق من جانب آخر.

إذن، فالحنفية اشترطوا أن تكون الصيغة حاسمة.

وقال الشافعية: ينبغي أن تكون الصيغة بشيء غير المعاطاة، يعني: قولًا، أو فعلًا، والشروط ثلاثة أنواع عند الشافعية: شرط صحيح، وشرط باطل، وشرط مفسد للعقد كما تكلمنا قبل ذلك عن الشروط.

فالشرط الصحيح: أن يشترط في الرهن ما يقتضي العقد، أو يؤكده، لا بأس بذلك.

والشرط الباطل، أو اللغو: أن يشترط فيه ما لا مصلحة فيه.

والشرط المفسد للعقد: أن يشترط ما يضر المرتهن، كأن يقول له: مهما مضت من مدة فليس من حقك أن تتصرف في العين المرهونة، هذا يضره، والمالكية: يصح الشرط الذي لا يتنافى عندهم مع مقتضى العقد.

فالصيغة ما تصح بكل ما يدل على الرهن، لكن الحنفية يزيدون بألا ترتبط بشيء من الشروط التي تعلق التصرف، أو تؤدي إلى إضافة العقد إلى زمنٍ مستقبلٍ؛ وتصح الصيغة بأي لفظ يفيد التعاقد.

شروط العاقدين:

أما العاقدان -وهما الراهن والمرتهن- فيشترط فيهما: الأهلية للتعاقد، والأهلية عند الحنفية هي: أهلية البيع، فكل مَن يصح بيعه يصح رهنه؛ لأن الرهن تصرف مالي كالبيع، فوجب أن يراعى في عاقديه ما يراعى في عقدي البيع، فيشترط في عاقدي الرهن العقل، أو التمييز، فلا يجوز الرهن والارتهان من المجنون، ولا من الصبي غير المميز، أو الذي لا يعقل، ولا يشترط البلوغ، فيجوز الرهن من الصبي المأذون له في التجارة؛ لأن ذلك نوع من توابع التجارة، ويصح رهن الصبي المميز، والسفيه، لكن يكون موقوفًا على إجازة وليه. يعني: إذا عقد السفيه عقد رهن لا بأس، ويكون هذا العقد جائزًا، لكن موقوف النفاذ على استشارة وليه، فإن أجازه وإلا لم يجز.

والأهلية عند غير الحنفية: تتمثل في أهلية البيع، والتبرع؛ لأننا لاحظنا أن الرهن في شيء من التبرع؛ لأن المرتهن إنما يعطي الراهن فرصة؛ حتى يمكن أن يسدد هذا الدين، فهو في شيء من التبرع، فيصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه.

مَنِ الذي يصح تبرعه؟

الشخص غير السفيه، وغير المحجور عليه، والذي يصح تبرعه هو البالغ العاقل المكلف؛ لأن الرهن تبرع غير واجب، فلا يصح من مستكره، ولا من صبي غير

بالغ، ولا مجنون، ولا سفيه، ولا مفلس، ولا يصح من ولي أبًا كان، أو جدًّا، أو وصيًّا، أو حاكمًا إلا لضرورة، أو مصلحة ظاهرة للقاصر، تكون هذه المصلحة مثل الضرورة تمامًا، ويسميها الفقهاء: "الغبطة"، يعني: يكون فيه مصلحة للصبي، أو فيه مصلحة للسفيه، فيتقدم الولي فيجيز هذه المعاملة؛ لأنه رأى أن فيها مصلحة.

أما إذا كان هناك ضرر فلا يصح.

والمالكية أجازوا رهن السفيه، بشرط: أن يوافق الوصي عليه، أو المولى عليه، فاتفقوا في ذلك مع الحنفية.

فإذن هذه تقريبًا أهم شروط العاقدين، التمتع بالأهلية مطلقًا، أهلية البيع عند الحنفية، وأهلية البيع والتبرع عند غيرهم ممن رأى أن الرهن فيه جانبَ تبرع؛ لأنه ليس معاوضة؛ فالمرتهن لا يأخذ شيئًا، وما المرهون عنده إلا وثيقة فقط؛ ليستوفي منها حقه، عندما يضطر إلى هذا، ويعجز المدين عن الإيفاء بدينه.

٤- شروط المرهون به:

المرهون به: هو الحق الذي أعطي به الرهن، يعني: الدين؛ يُشترط فيه عند الحنفية شروط:

الشرط الأول: أن يكون حقًّا واجب التسليم إلى صاحبه؛ لأنه إذا لم يكن واجب التسليم فلا محل لأن يُعطى به رهن لتوثيقه، إذ لا إلزام على المطالَب بالحق؛ حتى يستوجب التوثق به. وأما غير الحنفية فلهم كلام آخر حول شروط المرهون به.

وقبل أن ننتقل إلى غير الحنفية نذكر تعبير الحنفية عن هذا الشرط، وهو أن يكون حقًّا واجب التسليم إلى صاحبه، يقولون: أن يكون دينًا مضمونًا، أي: أن يكون الدين واجب التسليم على الراهن، وعبارتنا أوضح؛ لأن الحق المرهون به: إما أن يكون دينًا، وإما أن يكون عينًا واجبة التسليم، فإن كان دينًا جاز الرهن به، أيًّا كان سبب هذا الدين، قد يكون سببه القرض، قد يكون سببه البيع -هو بيع لشيء لم يدفع ثمنه- إلى آخره، وإن كان بعض الحنفية لا يجوِّز الرهن بما لا يصح الاستبدال فيه قبل القبض؛ لأن سقوط الدين بهلاك الرهن إذا هلك، إنما يكون نتيجة لاستبداله إلى آخره.

على أي حال الفقهاء -الحنفية- اشترطوا هذا الشرط، لا بد أن يكون الدين الذي يرهن به دينًا ثابتًا، يستحق عليه التوثيق.

أما المالكية، والشافعية: فلا يجوز الرهن إلا في الدين اللازم، أو الآيل إلى اللزوم، يعني: الثابت فعلًا، أو الآيل إلى الثبوت؛ أما ما ليس ثابتًا ولن يئول إلى الثبوت فلا يصح أن يكون مرهونًا به.

الشرط الثاني: أنه يمكن الاستيفاء الدين من المرهون به، فإن لم يمكن الاستيفاء منه لم يصح الرهن؛ لأن الارتهان استيفاء، فإذا انتفى الاستيفاء انتفى الرهن، والغرض منه؛ وعليه فلا يصح الرهن مثلًا: بالقصاص بالنفس، ولا يصح الرهن بالكفالة بالنفس، ولا يصح بالشفعة، ولا يصح بأجرة على فعل محرم.

الشرط الثالث: أن يكون الحق المرهون به معلومًا، فلا يصح الرهن بحق مجهول، فلو أعطاه رهنًا بأحد دينين له دون أن يعيِّنه لم يصح الرهن، لا بد من تعيين هذا الحق المرهون به؛ حتى يكون العقد صحيحًا، سليمًا، لا يؤدي إلى منازعات، أو

خلافات؛ ولذلك يجوز شيء من الغرر في هذا الدين في عقد الرهن، فأجاز المالكية فيه الغرر؛ لأن فيه تبرعًا، لكن يكون متعينًا، مع أن الغرر إذا كان فلا بأس به عند المالكية؛ لأن المالكية يجيزون الغرر في عقود التبرع، ويمنعونه منعًا باتًا في عقود المعاوضات، والرهن فيه تبرع، وليس من عقود المعاوضات.

٥- المرهون وشروطه:

هل كل شيء يصح أن يكون مرهونًا؟ أم أن الفقهاء لهم شروط في هذا المرهون؟

المرهون هو: مال محبوس لدى المرتهن؛ لاستيفاء الحق الذي رهن به، مثلًا: لو أن شخصًا عليه دين، وأراد أن يوثقه فأعطى المرتهن حجة البيت، أو حجة بستان، أو رخصة السيارة رهن، أو ما إلى ذلك، نقول: إن حجة البيت هي الشيء المرهون، أو حجة البستان، يعني: عقد البستان هو الشيء المرهون. الشيء المرهون -وهو المال المحبوس- لدى المرتهن؛ حتى يستوفي الحق منه إذا عجز الراهن عن سداد الدين، لا بد أن يكون شيئًا يصح بيعه، فكل ما يصح بيعه يصح رهنه؛ لأن الغرض هو بيع هذا الشيء المرهون؛ لاستيفاء الحق منه.

ولذلك اتفق الفقهاء على أنه:

الشرط الأول: يشترط في المرهون أن يكون مما يصح بيعه؛ وشروط المبيع معروفة: أن يكون مالًا متقومًا، يمكن المعاوضة عليه، وشروط المرهون -عند الحنفية بالذات- أن يكون مالًا متقومًا معلومًا، يعني: له قيمة شرعية؛ معلومًا يعني: محددًا مقدور التسليم مقبوضًا؛ أما أن يكون المرهون قابلًا للبيع وهو أن يكون موجودًا وقت العقد، مقدور التسليم، فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد، كأن سيوجد في المستقبل؛ ولذلك فَرَهْنُ الثمار قبل أن تنضج، ورهن لبنٍ

في الضرع قبل أن يوجد، ورهن المغيبات قبل أن توجد، كل هذه لا تجوز؛ لأننا نشترط أن يكون شيئًا يمكن بيعه؛ لاستيفاء الدين منه.

الشرط الثاني: أن يكون مالًا، فلا يصح رهن ما ليس بمال؛ ولذلك لا يصح رهن المنفعة عند الحنفية، ولا عند غيرهم؛ لأن المنفعة ليست موجودة عند التعاقد، ولا يمكن حيازتها، إنما توجد شيئًا فشيئًا، وعندما يعني ينتفع بها صاحبها تفنى.

الشرط الثالث: وأن يكون هذا المال متقومًا، يعني: يباح الانتفاع به، أما إذا كان لا يباح الانتفاع به كالخمر، أو الخنزير، أو الأشياء النجسة، فلا يجوز أن تكون رهنًا؛ فالخمر والخنزير بناء على هذا الشرط لا يصلح للمسلم أن يرهن خمرًا أو خنزيرًا، ولا أن يرتهنهما من مسلم، أو ذمي؛ لأن الرهن إيفاء الدين، والارتهان استيفاء، ولا يجوز للمسلم إيفاء الدين من الخمر، ونحوه، ولا استيفاؤه.

ولو رهن المسلم خمرًا ونحوَه عند ذمي، لم يضمنها للمسلم، كما لا يضمنها للغصب منه؛ لعدم ماليتها، ويصح لأهل الذمة رهن الخمر، والخنزير، وارتهانهما بينهم؛ لأن كلًا منهما مال متقوم في حقه.

الشرط الرابع: يشترط في المبيع أن يكون معلومًا، فيشترط أيضا في المرهون أن يكون معلومًا؛ فرهن المجهول لا يصح، وعليه: فكل ما صح بيعه مع نوع من الجهالة -يعني: إذا كان فيه جهالة قليلة- لا تفضي إلى النزاع والخلاف يجوز، لكن إذا كانت ستفضي إلى النزاع والخلاف لا يجوز.

الشرط الخامس: توضيح لمعنى قول الفقهاء: كل ما صح بيعه صح رهنه أن يكون مملوكًا للراهن، وفي الواقع هذا ليس شرطًا لجواز أو صحة الرهن، هو

شرط البيع، لكنه هنا لا يصح في الرهن، وإنما هو -عند الحنفية- شرط لنفاذ الرهن، وبه يعرف حكم رهن مال الغير، فيجوز رهن مال الغير بغير إذنٍ بولاية شرعية كالأب والوصي، وقال الشافعية: لا يصح رهن مال الغير بغير إذنه؛ لأنه لا يصح بيعه، ولا يقدر على تسليمه، ولا على بيعه في الدين، فلم يجز رهنه، ومثله في ذلك مثل الطير الطائر، والحيوان الشارد، فإن رهن شيئًا يظنه لغيره، ثم تبين أنه لأبيه صح الرهن عند الحنابلة، وفي وجه عند الشافعية.

الشرط السادس: واشترط أيضًا أن يكون مفرغًا، أو غير مشغول بحق الراهن، يعني: لا تكون فيه أمتعة الراهن، ولا سكن الراهن، ولا إقامة الراهن؛ حتى يمكن الاستيفاء منه.

الشرط السابع: أن يكون محوزًا، أي: مجموعًا منفصلًا، لا متفرقًا متصلًا بغيره، فلا يجوز رهن الثمر على الشجر بدون الشجر، ولا الزرع في الأرض بدون الأرض، إذ لا يمكن حيازة الثمر، أو الزرع بدون الشجر أو الأرض، وأن يكون متميزًا، أي: غير مشاع، فلا يجوز رهن نصف دار، أو ربع سيارة، ولو من الشريك.

هذه الشروط فيها خلاف. ولكن ما ذكرناه إنما هو الاتجاه العام للفقهاء.

وهل يشترط لتمام الرهن قبض المرهون؟ يعني: هل يشترط أن يقبضه المرتهن؟

اتفق الفقهاء في الجملة على أن القبض شرط في الرهن، وإن كان كلمة "القبض" هذه كلمة تختلف من شيء إلى آخر، ولكن الفقهاء في الجملة متفقون على أن القبض شرط في الرهن؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾.

واختلفوا في تحديد نوع الشرط، يعني: ما دام هذا شرط هل هو شرط لزوم؟ أو هو شرط تمام؟

وفائدة الفرق أن مَن قال: إنه شرط لزوم، قال: ما لم يقع القبض، لم يُلزم الراهن بالرد، وله أن يرجع عن العقد؛ ومن قال: هو شرط تمام، قال: يلزم الرهن بالعقد، ويجبر الراهن على الإقباض، يعني: تسليم العين المرهونة إلى المرتهن، إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة، يعني: يتراخى بأن يترك الأمر، ولا يطالب؛ لأن هذا حقه، حتى يفلس الراهن، أو يمرض، أو يموت.

وقال الجمهور - غير المالكية -: القبض ليس شرط صحة، وإنما هو شرط لزوم فقط، فلا يلزم الرهن إلا بالقبض، فما لم يتم القبض يجوز للراهن أن يرجع عن العقد، إلى آخره.

لكن المالكية يقولون: لا يتم الرهن إلا بالقبض، أو الحوز، فهو شرط تمام الرهن، أي: لكمال فائدته، وليس شرط صحة، أو لزوم، شرط كمال وتمام، فإذا عقد الرهن بالقبول والإيجاب لزم العقد، وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن بالمطالبة به، فإن تراخى المرتهن في المطالبة أو رضي بتركه في يد الراهن بطل الرهن عندهم.

ورأي الجمهور هو الأولى، والأقرب إلى مقاصد الشريعة، فقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾ أي: القبض حتى يتم الإلزام.

انتفاع الراهن والمرتهن بالرهن، وضمان الرهن

١- انتفاع الراهن بالرهن:

معلوم أن الراهن هو صاحب العين المرهونة، فهل من حقه بعد أن رهنها لدى المرتهن أن ينتفع بها أو لا؟

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: هو قول الجمهور وهم يرون: أنه لا يجوز انتفاع الراهن بالرهن، إلا بإذن المرتهن.

القول الثاني: وهو قول الحنفية والحنابلة يقولون: لا ينتفع أي من الراهن أو المرتهن بالمرهون، إلا بإذن الآخر؛ لأن كلًا منهما له حق في الرهن، والمرتهن حقه في حبس العين ثابت، على سبيل الدوام.

فإن انتفع الراهن بالمرهون دون إذن المرتهن ضمن قيمة استعماله، وضُمت هذه القيمة إلى المرهون، بمعنى: أن الراهن لو أخذ العين المرهونة، وانتفع بها، دون إذن من المرتهن، فعلى الراهن -وهو صاحب العين- أن يدفع قيمة هذا الانتفاع، ويضم إلى الرهن، فإذا كان مثلًا: الرهن سيارة، وقيمة الانتفاع مائة جنيه، نقول: إن الرهن أصبح سيارة ومائة جنيه.

وإذا استعاد الراهن الرهن لاستعماله، أخذه دون إذن المرتهن، ارتفع ضمان المرتهن لهذه الحالة، وكان الراهن غاصبًا للرهن، مع أنه مالكه في الأصل، لكن في هذه الحالة يعتبر غاصبًا، وعليه أن يُجبر على رده إلى المرتهن مرة أخرى، فإن لم يترتب على انتفاع الراهن بالرهن رفع يد المرتهن فله -أي: فللراهن- الانتفاع؛ مثل: إيجار آلة طحن، وهي المرهون، ويريد الراهن أن ينتفع بها، فلا مانع ما دام يد المرتهن لا تزول عنها، ولا تتبدل، يشغِّلها المرتهن وتكون الأجرة للراهن.

وهذه قاعدة: زوائد الرهن، ونَماء الرهن كله ملك للراهن، وإذا أخذه المرتهن احتُسب من الدين، يعني: لو كان آلة طحن، وإيجارها في اليوم ألف ريال، فإذا أخذ هذه الأجرة -المرتهن- تحتسب في نهاية المدة عند فكِّ الرهن من الدين،.

على فرض أن الراهن لم يأذن والمرتهن لم يأذن، ولم يتفقا على شيء، فما الحكم؟

رأي الحنفية والحنابلة: أن الرهن يغلق، يعني: يمنع الانتفاع به، فإذا كان دارًا مثلًا تغلق، أي: تعطل منافع الرهن، وهذا شيء غير مستحب شرعًا، لكن هذا كله لا يمنع إصلاح الرهن، إذا كان الرهن في حاجة إلى إصلاح، ودفع الفساد عنه، فمن حق الراهن أن يتدخل، وأن يصلح الرهن، حتى ولو لم يرض المرتهن.

القول الثالث: وهو قول المالكية، ورغم أنهم مع الجمهور لكنهم تشددوا أكثر من الحنفية، والحنابلة، وقالوا: يمنع الراهن من الانتفاع بالرهن، حتى لو أذن له المرتهن، وقالوا: إن أذن المرتهن للراهن بالانتفاع بطل الرهن، حتى ولو لم ينتفع الراهن بالفعل؛ لأن معنى أن يأذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالرهن أنه في غير حاجة إلى هذا الرهن؛ لكن من الممكن عند المالكية -وقولهم في هذه النقطة جيد- الاتفاق بين الراهن والمرتهن على أن ينيب الراهن المرتهن في تشغيلٍ، والانتفاع، وتأجيرٍ، والإفادة من المرهون، لحساب الراهن، فمن الممكن أن يؤجره، ومن الممكن أن يستعمله ... إلى آخره، لكن كل هذا ينبغي أن يكون بعوض، وأن يكون كله لمنفعة الراهن.

فلنفترض أن المرتهن رغم أنه أنيب عن الراهن لم يشغل الرهن، لم ينتفع، ولم يستفد، ولم يُفد منه، فهل يضمن مدة تعطيل الرهن؟

للمالكية في ذلك أقوال:

القول الأول والراجح: أنه لا يضمن؛ لأنه ليس عاملًا عند الراهن، هذا هو القول الأول.

القول الثاني: هو قول الشافعية، ويتلخص في أن: الراهن له أن ينتفع بالرهن جميع أنواع الانتفاع، ما عدا الانتفاع الذي يضر بالرهن، أو ينقص قيمته، وهذا بعد إذن المرتهن، فمثلًا: من حقه أن يستأذن في الانتفاع بالرهن في ركوبه، في شرب لبنه، إلى آخره؛ لأن النبي ﷺ في الخبر الذي رواه الدارقطني، والحاكم، قال ﷺ: ((الرهن مركوب، ومحلوب)) وفي خبر البخاري: ((الظهر يركب بنفقته، إذا كان مرهونًا)).

ولأن الراهن هو المالك الحقيقي للمرهون، ونماؤه ومنافعه له، وغُرمه عليه، لكن كل ما للمرتهن فيه هو الناحية المالية، يعني: مالية العين المرهونة، حتى إذا تعذر فكُّ الرهن استوفى المرتهن دينه منه، لكن إذا ترتب على استعمال الراهن للرهن نقص في قيمة الرهن هنا يدخل النقص على المالية نفسها؛ أو يدخل النقص على العين المرهونة بالغرس، كالأرض مثلًا، إذا زرع الأرض، أو غرسها، أو بَنَى عليها، فهذا يؤدي إلى نقص في القيمة المالية للمرهون، فلا يجوز في هذه الحالة إلا بإذن المرتهن؛ مراعاةً لحقه، إنما في الحالة الأولى إذا استعمل الراهن المرتهن دون نقص للعين المرهونة، أو إفساد لها، فهذا حقه، فليس من الضروري أن يستأذن، فإذا استأذن هذا شيء مستحب، لكن في الحالة الثانية إذا أدَّى الانتفاع إلى نقص القيمة المالية للعين المرهونة فلا بد أن يستأذن أولًا؛ مراعاة لحق المرتهن.

وفي حالة إمكان الانتفاع دون الاسترداد من المرتهن، كإجارة آلة -مثلًا- إذا كانت عين مرهونة فليس من الضروري أن يستردها، إنما تظل في حوزة المرتهن، وإذا لم يمكن إلا بالاسترداد استُردَّ للانتفاع، ثم ترد العين المرهونة إلى المرتهن مرة ثانية.

٢. انتفاع المرتهن بالرهن:

للفقهاء فيه كذلك قولان:

القول الأول: أن ذلك لا يجوز، إلا بإذن الراهن؛ وأما ما ورد من أن النبي ﷺ قال: ((الظهر يركب بنفقته)) فهذا حديث صحيح، لكن معناه: أن المرتهن ينتفع بالرهن عند امتناع الراهن الامتناع عن الإنفاق عليه، فهنا في هذه الحالة يتدخل المرتهن وينفق على الرهن، وينتفع بقدر هذه النفقة، كالحيوان مثلًا: إذا امتنع الراهن عن الإنفاق عليه، لا بد أن يعيش هذا الحيوان بقدر ما يسمح الله ﷻ له، فيقوم المرتهن بعلف هذه الدابة، وهذا العلف له ثمن، فيأخذ المرتهن منفعة الرهن، مقابل هذا العلف فقط، وهذا شيء غير عام، وغير أن المرتهن ينتفع بكل منافع الرهن.

ولذلك فالحنفية مثلًا: يرون عدم جواز انتفاع المرتهن بالرهن إلا بإذن الراهن، حتى بعد الإذن، فإن أذن جاز مطلقًا في كل شيء عند بعض الحنفية، ومنع مطلقًا عند بعض الحنفية، وفصَّل بعض الحنفية -والتفصيل هو الأقوى- إذ ما معنى التفصيل؟ التفصيل هنا: يأتي فيما لو اشترط المرتهن على الراهن الانتفاع، يعني: يقول له: لا مانع من أن أقرضك مثلًا، أو أصبر عليك بثمن المبيع، بشرط أن أنتفع برهن كذا ترهنه عندي. فإذا اشترط عليه، أو حتى كان ذلك معروفًا عند الناس، أو معروفًا أن هذا الشخص إنما يقبل أن يعطي الدين، ويأخذ الرهن؛ للانتفاع به، إذا كان مشروطًا، أو معروفًا، فهذا لا يجوز، وهذا هو الأصح؛ لأن ذلك ربًا، وإذن الراهن لا يحلل الحرام؛ لأن رضًا أو إذن من يدفع الربا لا يجعل الربا حلالًا.

ولذلك نرى أن هذا الرأي الذي فيه التفصيل من جانب الحنفية هو الأرجح عندهم، خصوصًا في المعاملات التي فيها مُعاوضات، أو شبه معاوضات، كالبيع، أو الإيجار؛ وكذلك في القرض أيضًا.

والمالكية وكذلك الشافعية: يرون أنه إذا كان الدين من قرضٍ فهنا تأتي شبهة الربا، يعني: لا يكون الانتفاع من جانب المرتهن بالعين المرهونة، وينتفع بها في القرض، فيما لو كان الدين من قرض؛ أما في المعاوضات، خصوصًا إذا كان المرتهن سيدفع العوض -عوض البيع- أو عوض الأجرة -أجرة الانتفاع- فلا مانع من ذلك، وهذا الرأي الذي قال به المالكية، قال به كذلك الشافعية، واستدلوا بقول النبي ﷺ: ((لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه)).

وإن شرط المرتهن بأنه سينتفع هذا مما يجعل الضمان من حق الراهن؛ لأن النبي ﷺ يقول: ((له غنمه، وعليه غُرمه)) فهو ضامن، ومادام ضامنًا لا يجوز للمرتهن الانتفاع، ولو اشترط هذا -عند المالكية، والشافعية- بطَل الشرط، والرهن، خصوصًا الشافعية نصوا: على أن المرتهن لو اشترط هذا الشرط وقال: بشرط أن أنتفع، لبطل الرهن من أساسه؛ لحديث بريرة < الذي قال فيه النبي ﷺ: ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط)) وهذا الشرط ليس في كتاب الله، يعني: يعارض ما جاء في كتاب الله، ويتناقض مع مقتضى العاقد، شأنه في ذلك شأن الشرط الذي يضر بالمرتهن نفسه، فأي شرط يضر بالراهن، أو المرتهن، يؤدي إلى فساد العقد؛ لأنه يتناقض مع مقتضى العقد.

القول الثاني: وهو قول الحنابلة: إذا كان المرهون لا يحتاج إلى مئونة، يعني: يحتاج إلى نفقة عليه، كالدار مثلًا، فالدار لا تأكل، ولا تشرب، وكانت هذه الدار مرهونة، فالمرتهن لا ينتفع بالعين المرهونة، إلا بإذن الراهن، فإن أذن له بلا عوض -إن كان الدين من قرض- لم يجز؛ لأن ذلك قَرْضٌ جَرَّ نفعًا وهو ربًا، يعني: لو استأذن في الانتفاع بالدار، وأذن له، إن كان بغير عوض، فننظر: هل يا ترى أساس الدين كان قرضًا؟ إذا كان أساس الدين قرضًا فهذا ربا؛ لأن كل قرض جر نفعًا فهو ربًا.

فإن كان العوض مقابل الاستعمال، ولم يكن أصل الدين عن قرض، بل كان ثمن بيعٍ مثلًا جاز ذلك ما دام بعوض، حتى لو كان في هذا العوض محاباة، وإذا كان بعوض بدون محاباة جاز في القرض، وفي غير القرض، يعني: إذا كان بدون عوض في القرض هذا ربًا، وكل قرض جر نفعًا فهو ربا، لكن إذا كان انتفاع المرتهن بالرهن مقابل عوض، فإذا كان أصل الدين من غير قرض، فهذا يجوز، حتى ولو كان فيه محاباة، لكن بدون محاباة يجوز ما دام فيه مقابل لهذه المنفعة، سواء كان أصل الدين قرضًا، أم غير قرض؛ لأن المنفعة مقابل هذا العوض.

وأما الحيوان، والحيوان -بالطبع- يحتاج إلى مئونة، وإلى نفقة عليه، يشتري له العلف، وما إلى ذلك، فهل يجوز للمرتهن الانتفاع به مقابل أنه سيعلفه؟

يرى الحنابلة: جواز هذا؛ أنه مشروع، له حق مقابل النفقة على هذا الحيوان، سواء امتنع الراهن، أم لم يمتنع.

هنا يظهر الفرق بين الحنابلة والجمهور؛ فالحيوان عند الجمهور يجوز للمرتهن الانتفاع به مقابل إطعامه، والنفقة عليه، فإن كان هذا الحيوان يركب ركبه المرتهن، وإن كان يحلب حلبه، وأخذ لبنه، مقابل أنه سينفق عليه.

جمهور الحنابلة يقولون: لكن ينبغي أن يكون ذلك بالعدل، يعني: أن ينظر في قيمة اللبن الذي سيشربه، وقيمة المنفعة، وتكون مساوية للنفقة -ثمن العلف- لكن ابن القيم يرى أن هذه المساواة لم يأتِ بها الشرع، وأنها صعبة، وأننا لو طالبنا المرتهن بمراعاتها لأدّى ذلك إلى الوقوع في الحرج.

ولكن ما دليل الحنابلة على أن الرهن إذا كان حيوانًا فمن حق المرتهن أن يركبه، وأن يحلبه؟

الدليل: حديث الظهر: ((يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدَّر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)) وهو حديث ثابت، صحيح، وقد رفض الجمهور الأخذ بهذا الحديث، وقالوا: إن هذا الحديث يخالف الأصول، يعني: يخالف الأقيسة -أقيسة الأصول- فكيف يخالف هذا الحديث الأصول؟

يخالف؛ لأن الأصل أن منافع الرهن للراهن، ولكن هذا الحديث يقول في الحيوان بالذات إنها للمرتهن مقابل النفقة، فالمفترض أن النفقة تبعًا للأصول -يعني: أقيسة الأصول- أنها على الراهن، إذا امتنع المرتهن فينفق، ويأخذ عوض هذه النفقة من الراهن، وبعض الجمهور يقول: إن هذا الحديث منسوخ بحديث آخر، وهو أن النبي ﷺ يقول: ((لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه)) وقوله ﷺ: ((لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه)) لكن الحنابلة يقولون: ليس هناك نسخ ولا مخالفة للأصول، ولا شيء؛ لأن الحديثين الأخيرين يفيدان العموم، لكن الحديث الذي أخذ به الحنابلة: ((الظهر يركب بنفقته)) إلى آخره. هذا يفيد التخصيص، فليس هناك نسخ، ولا مخالفة للأصول؛ لأنه لا يقال: السنة الصحيحة -ما دامت ثابتة- أنها تخالف الأصول.

ونحن نرى أن الراجح في هذه المسألة هو قول الحنابلة؛ لقوة دليلهم.

٣. تصرف الراهن بالرهن:

التصرفات التي أجازها الشرع في الأشياء: إذا كان هذا الشيء مرهونًا، فهل يجوز للراهن التصرف في هذا الشيء المرهون؟

أولًا: فرق العلماء بين حالتين:

الحالة الأولى: التصرف من جانب الراهن قبل تسليم الرهن.

الحالة الثانية: هي حالة تصرف الراهن بعد تسليم الرهن، يعني: قبل القبض، وبعد القبض،

في الحالة الأولى -يعني: قبل تسليم الراهن الرهن إلى المرتهن- لا بأس بأن يتصرف الراهن في الرهن، وتصرفه نافذ؛ لأن العين التي يريد رهنها لم يتعلق بها حق المرتهن بعد، فهي لا تزال في حوزة الراهن، وضمانها على الراهن، ولم يتسلمها، ولم يقبضها المرتهن، فلا بأس بأن يتصرف فيها الراهن بالبيع بالإعارة، بأي شيء.

لكن هذا قول غير المالكية، لكن المالكية الذين يوجبون الرهن بمجرد الإيجاب والقبول، بمجرد ما يقول: رهنت عندك كذا، فيقول الطرف الآخر: قبلتُ، بمجرد الإيجاب والقبول يلزم الرهن، رغم هذا فإنهم يجيزون تصرف الراهن في الرهن، ويرون أنه يَنفُذ تصرف الراهن في الرهن، رغم أنهم يقولون بلزوم الرهن بمجرد الإيجاب والقبول؛ ينفذ إن فرط المرتهن في المطالبة بحقه، يعني: رأى أن الراهن يتصرف، ومع ذلك وقف ساكتًا لم يطالب بحق، فإن لم يفرط بل قال: لا، كيف تتصرف؟ هذا حقي، إذا طالب بحقه فالمالكية عندهم ثلاثة أقوال في هذا، أصحها: أن تصرفه -أي: تصرف الراهن- نافذ. وأما إن كان الرهن

متطوعًا به، يعني: إذا كان الرهن مجرد زيادة، لم يطلبها المرتهن، ولم يطلبها الدائن، لكن صاحبها هو الذي تطوع بها بعد الموافقة على رضا الدائن، فتصرفه نافذ مطلقًا.

ولكن هل يكون في حالة البيع، وغير البيع نفس الشيء؟ أم في البيع والمعاوضات خلاف؟

الراجح أنه لا فرقَ في هذا التصرف من جانب الراهن، ما دام هو الذي تبرع وأضاف على نفسه شيئًا لم يطلبه الدائن. هذا كله قبل تسليم الرهن.

أما بعد التسليم والقبض، لا يجوز للراهن التصرف في المرهون إلا بإذن المرتهن؛ لأنه أصبح في ضمان المرتهن، فإن تصرف في الرهن بلا إذن فالتصرف موقوف، إلى أن يأذن المرتهن -يعني: موقوف عند الحنفية- لكنه باطل في بقية المذاهب الأخرى. يعني: إذا الراهن تصرف في العين المرهونة بدون إذن، فالحنفية يقولون: لا بأس؛ لأنه فضولي، أي: شخص غريب تصرف في العين المرهونة.

ونأخذ إذن المرتهن نقول له: إن الراهن تصرف في العين المرهونة، فما رأيك؟ إن أقر هذا التصرف كان بها، وإن لم يقره بطل، لكن عند جمهور الفقهاء غير الحنفية الرهن باطل؛ المالكية يقولون: بطَل الرهن؛ ويرى الشافعية: أنه ليس للراهن التصرف مطلقًا، ما دام الرهن في يد المرتهن كما يقول المالكية؛ لأن هذا فيه اعتداء على حق المرتهن.

والخلاصة: أن تصرف الراهن دون إذن المرتهن بعد القبض موقوف عند الحنفية على إذن المرتهن، وباطل عند الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعي، وأحمد.

٤ـ تصرف المرتهن بالرهن:

هل يجوز للمرتهن أن يتصرف في الرهن بإذن أو بدون إذن من الراهن؟

لا بد من إذن الراهن؛ حتى يصح تصرف المرتهن، وينفذ؛ لأن المالك للعين حقيقة هو الراهن -كما قلنا مرارًا- والمرتهن إنما حقه متعلق بالمالية -يعني: بالقيمة المالية للعين المرهونة- أما إن تصرف المرتهن دون إذن الراهن، فما الحكم؟

فيه خلاف:

القول الأول: أنه يصح، أو يصبح موقوفًا عند الحنفية، والمالكية، فكأن المالكية في هذه النقطة انضموا إلى الحنفية، واعتبروا أن تصرف المرتهن كتصرف الفضولي؛ لأنه ليس مالكًا للعين المرهونة، فكيف يتصرف فيها؟

إذن، القول الأول هو قول الحنفية، والمالكية: أن تصرف المرتهن بلا إذن من الراهن كأن أعار، أو أجر، أو... إلى آخره، تصرف فضولي، فيؤخذ رأي الصاحب -يعني: الراهن-.

القول الثاني: أن هذا التصرف باطل عند الشافعية، والحنابلة، ولا يبطل الرهن، فإذا أذن له الراهن فقد تصرف، وبطل الرهن.

عندنا في القول الثاني: أنه إذا أذن الراهن تصرفَ المرتهن ينفذ، ويصح، لكن الرهن نفسه يبطل؛ لأنه لا قيمة له عندئذ، إن كان التصرف تمليكًا كان التصرف بالبيع، يعني: استأذن المرتهن الراهن في أن يتصرف في العين المرهونة بالبيع، فأذن له، قال: لا بأس، بعها؛ إذًا فهذا التصرف ينفذ؛ لأنه بإذن من المالك- أي: الراهن- ولكن الرهن نفسه يبطل؛ لأن العين ستنتقل إلى مالك آخر، مادام

الموضوع المستأذن فيه يتعلق بالتمليك، لكن هَبْ أنه لا يتعلق بالتمليك، أو يتعلق بتمليك المنفعة كالإجارة، أو الإعارة مثلًا، قال له: إني أريد أن أعير فلانًا هذا الكتاب الذي رهنته عندي، فأذن له، في هذه الحالة ينفذ تصرف المرتهن، ولا يبطل الرهن؛ لأن الملكية لم تنتقل، فحق الراهن محفوظ، وكذلك حق المرتهن محفوظ.

٥- ضمان الرهن:

هل يد المرتهن على الرهن يد أمانة، أو يد ضمان؟ وما الفرق؟

للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: قول الحنفية: أنها أمانة وضمان في نفس الوقت، فهي يد ضمان فيما يقابل الدين الذي له في العين المرهونة، وهي يد أمانة فيما زاد عن قيمة الدين في العين المرهونة، مثلًا: شخص عليه مائة ألف جنيه، أو ريال، فرهن دارًا تساوي مائة وخمسين ألف جنيه، أو ريالًا عند شخص آخر، وهذه الدار أصبحت مقبوضة، يعني: أصبحت في حوزة المرتهن، فيده عليها بالنسبة للدين -يعني: المائة ألف- يضمن، فإذا فرط أو لم يفرط، وهلكت العين المرهونة، فهو ضامن في هذا الجزء، يعني: في الدين، يضيع عليه دينه، لكن ما زاد عن قيمة الدار -الخمسون ألف الأخرى- ننظر هل فرّط أو لم يفرط؟

إن كان لم يفرط لم يضمن في الزيادة، إن كان قد فرّط ضمن، هذا القول هو قول الحنفية، وأدلتهم على هذا: أن النبي ﷺ قال: ((الرهن بما فيه)) الرهن: يعني: مقابل ما فيه من منفعة؛ وحديث: الرجل الذي رهن فرسًا، فماتت هذه الفرس، فقال النبي ﷺ: ((ذهب حقك)) حق مَن؟ حق الراهن؛ لأنه رهن

فرسًا، فالفرس مرهون، والشخص المدين هو الراهن، فماتت هذه الفرس عند المرتهن، قال النبي ﷺ: ((ذهب حقك)) أي: حق المرتهن، وليس حق الراهن، يعني: ليس من حق المرتهن أن يطالب بالدين.

فهذا دليل للحنفية في أن يد المرتهن هي يد ضمان، فيما يساوي، أو يوازي الدين؛ وعادة تكون العين المرهونة أغلى وأثمن من الدين؛ حتى يستوفي منها، فالجزء الزائد هذا ننظر: هل هو قد فرط أو لم يفرط؟ إن كان قد فرط يضمن في الزيادة، ويغرم، ولكن إذا لم يكن قد فرط فلا شيء عليه، ويكفي أنه ضاع عليه دينه.

القول الثاني: هذا القول ينظر إلى المرتهن والرهن في يده، على أن يد المرتهن على الرهن يد أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي، يعني: مثلًا شخص رهن عند آخر سيارة، مقابل أن عليه دين مائة ألف، وتلفت هذه السيارة، ننظر هل فرّط المرتهن؟ أو لم يفرط؟ إذا كان قد فرط يضمن قيمتها، لكن إذا لم يكن قد فرط فلا شيء عليه، ويظل الدين في ذمة الراهن، وعليه أن يدفعه، والقول الثاني هذا قول الجمهور -يعني: قول غير الحنفية-: المالكية، والشافعية، والحنابلة.

لكن المالكية بالذات استحسنوا هذا من باب الاستحسان، أي: استحسنوا أنه إذا كان الرهن مما يغاب عليه، كالحلي، وكالثياب. ومعنى: يغاب عليه، يعني: يمكن إخفاؤه، فالثياب يمكن إخفاؤها، والحلي يمكن إخفاؤها، فمن الممكن جدًّا أن يدعي المرتهن تلف الحلي، أو تلف الثياب، أو ضياعها، أو ما إلى ذلك؛ فالمالكية قالوا: من المستحسن حتى يحافظ المرتهن على الرهن، إذا كان مما يمكن إخفاؤه فإذا تلف أن يضمنه، فتكون يد المرتهن عليه يد ضمان.

لكن في غير هذا، أو الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها، كالسيارة مثلًا، والدار، والأرض، وما إلى ذلك، هذه الحالة المالكية مع الجمهور في أن: يد المرتهن على الرهن يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتفريط، ما دليلهم؟

دليلهم: حديث أبي هريرة > : ((لا يغلق الرهن على صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه)) الشاهد فيه: قوله: ((له غنمه، وعليه غرمه)) يعني: ضمان الرهن على الراهن، ما دام المرتهن لم يفرط، فتلفه، وضياعه، وهلاكه على الراهن؛ لأن الغنم بالغرم، والغرم بالغنم: ((فله غنمه، وعليه غرمه)).

وأنا أرى أن قول الجمهور أولى، وفي كل الأحوال إذا قلنا بالضمان فإنه يكون إما في وقت الإتلاف، وإما في وقت القبض.

والراجح: ما دام يد المرتهن يد أمانة، ففي هذه الحالة إذا فرط يكون بقيمة يوم القبض.

الإفلاس، آثار الحجر على المفلس، تقسيم مال المفلس وفك الحجر عنه

عناصر الدرس

الإفلاس: تعريفه، الحجر على المفلس، وشروطه

١- تعريف الإفلاس لغةً وشرعًا:

ما المراد بالفلس أو الإفلاس في لغة العرب وفي لغة الفقهاء؛ لأنه من الضروري أن نعرف الشيء ونتصوره قبل أن نقف عند أحكامه؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

ونبدأ بالتعريف اللغوي؛ لأن اللغة العربية هي لغة الشرع، ودائمًا بين المصطلح الشرعي والمعنى اللغوي نوع من التداخل أو العلاقة القوية، قد يكون المعنى اللغوي عامًّا والمعنى الاصطلاحي خاصًّا، فإذا بدأنا بتعريف الفلس أو الإفلاس في لغة العرب، فالعرب عندما يتفوهون بكلمة الفلس يطلقونها على أحد معانٍ:

منها النداء على المفلس، والفلس أو الإفلاس معناه: أن نشهر هذا الشخص بين الناس وننادي عليه فنقول: هذا قد أفلس، يعني: صار مفلسًا.

أو معنى آخر: العرب يقولون: أفلس ويريدون أن حاله قد تغيّر من الأفضل إلى الأسوأ والعياذ بالله.

وأيضًا هناك معنى ثالث تطلقه العرب إذا قالوا: أفلس، أي: تغير لون جلده كالفلوس يعني: حدث نقرشة في جلده تشبه الفلوس.

أو يطلق لفظ الفلس أو الإفلاس ويريدون به الخطأ في الموضع، يعني: مثلًا إنسان ذاهب إلى مكان فأخطأ وذهب إلى مكان آخر يقول: أفلس فلان أي: أخطأ الموضع.

وهناك معنى آخر وهو بمعنى: القهر، أفلسه: أقهره، أُفلس الرجل: أُقهر... إلى آخره. هذا هو الاستعمال اللغوي، وكلمة فلس يعني: اسم مصدر، لكن الإفلاس هو المصدر مصدر أفلس، أفلس إفلاسًا، التفليس مصدر فلّس أي: نسبه إلى الإفلاس.

أما التعريف الشرعي للإفلاس أو التفليس فالفقهاء قد يطلقون الإفلاس أو الفلس على أحد معنيين:

المعنى الأول: بمعنى أنه إنسان لا يفي ماله بدَيْنه اللازم، لكن ماله الذي يملكه لا يفي بهذا الدين، أي: أن الدين أحاط بماله، فمثلًا: لو أن شخصًا عليه خمسمائة ألف وليس معه إلا أربعمائة ألف أو ثلاث مائة ألف أو ألف يقال عنه في هذه الحالة: إنه عنده فلس أو أصيب بالفلس وهكذا.

وهناك معنى آخر يطلق في الفقه على الشخص الذي لا مال له، أي: ليس له مال أصلًا أو ليس له مال معلوم، فلأن المجهول لا نعرف له مالًا فيقال أيضًا عليه: إنه مفلس، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يسمى مفلسًا إلا إذا كان الدَّين الذي عليه دينًا لازمًا، لكن إذا كان دينًا غير لازم يعني: بإمكانه أن يسقطه عنه -فلا يقال عنه: إنه مفلس أو أفلس، والفقهاء دائمًا يضربون المثل بالمكاتب، الْمُكاتَب العبد الذي كاتب سيده على أن يدفع له مبلغًا من المال فإذا أتمّ دفعه كان حرًّا من حقه أن يفلس نفسه يعني: يعلن أنه لن يدفع بقية المبلغ ويظل عبدًا؛ لأن هذا الدَّين ليس لازمًا، ويمكن أيضًا أن نشبه ذلك بالدين الذي هو ناشئ عن نفقة الزوجة في الشهر القادم أو حتى في الغد فإنه لم يلزم بعد، إنما الدين الذي يصير به المدين مفلسًا إذا زاد عن ماله هو الدين اللازم، وعلى كل حال سيأتي مفصل ذلك عند الكلام عن شروط الحجر على المفلس، ومن هذه الشروط شروط تتعلق بالدَّين.

وقد أطلق الفقهاء على من دينه أكثر من ماله أنه مفلس، وأن خراجه يعني: إنفاقه مصاريفه أكثر من كسبه أكثر من دخله - أطلقوا عليه مفلسًا وإن كان ذا مال؛ لأن هذا المعنى قد ورد في حديث النبي ﷺ عندما سأل أصحابه: ((من المفلس فيكم؟ قالوا: يا رسول الله، المفلس فينا مَن لا درهم له، ولا متاع، قال: ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا ولطم هذا وأخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أُخذ من سيئاتهم فردّ عليه ثم صُكّ له صَكٌّ إلى جهنم)) أخرجه مسلم بمعناه، فقول الصحابة: عندنا في هذا خبر المفلس كذا وكذا إخبار عن حقيقة المفلس، أما قول الرسول ﷺ: ((ليس ذلك المفلس)) فيه تجوّز؛ لأنه ﷺ لم يُرد به نفي الحقيقة، وإنما أراد بقوله ﷺ المذكور بيان أن فلس الآخرة أشدّ وأعظم.

والفقهاء قد أطلقوا عليه مفلسًا؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء الذي يحتاج إليه حاجة ضرورية في معاشه، فكأنه أصبح صاحب فلوس، والفلوس يعني: الأجزاء من العملة.

وقد قسّم ابن عرفة -وهو من فقهاء المالكية- التفليس إلى أعمّ وأخصّ، وعرف الأعمّ بأنه: قيام ذي دَيْن على مَدِين ليس له ما يفي به، وعرّف الأخصّ بأنه: حكم الحاكم بخلع مال المَدِين لغرمائه؛ لعجزه عن قضاء ما لزمه، يعني: هذا التقسيم عند المالكية؛ لأن لا فرقَ عند غيرهم بين حكم الحاكم وقبل حكم الحاكم إلا في أشياء قليلة، فقيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به هذا أيضًا يسمى "إفلاسًا" ما دام صاحب الدين يطالب والمدين ليس له ما يفي، لكن يتأكد هذا الحكم بحكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه، يعني: أخذ مال المدين لغرمائه وتوزيعه عليهم، فقسمة الغرماء كل يأخذ بنسبة ما له.

أما حكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه، فيكون هذا تفليسًا بالمعنى الأخصّ عند المالكية، وقد اعترض على صاحب هذا الرأي بأنه جعل التفليس بالمعنى الأعمّ مباينًا للتفليس بالمعنى الأخصّ، مع أن التفليس عند الفقهاء شيء واحد لا فرقَ بين الأعمّ والأخصّ، وهذا هو الراجح. وننتهي من هذا بأن المعنى الشرعي جزء من المعنى اللغوي العام، المعنى اللغوي: ليس له مال أو عنده فلوس قليلة، لكن المعنى الشرعي معناه: أن شخصًا مدينًا والمال الذي معه لا يفي، وإذا رفع دائنوه الأمر إلى القضاء قضى الحاكم بخلع ماله، يعني: بأخذ ماله وتوزيعه على الدائنين كل بنسبة ما له.

٢- الفرق بين الإفلاس وبين كل من الإعسار والفقر:

الفرق بين الإفلاس من جهة والإعسار والفقر من جهة أخرى، يعني: الإفلاس والإعسار والفقر هل هذه الأشياء بمعنى واحد، أم أن بينها فروقًا وإن كانت دقيقة؟

الواقع والحسّ الفقهي يقول: إن بينها فروقًا، وأهم هذه الفروق هي:

أولًا: لقد سبق أن عرّفنا أن الفلس معناه: أن شخصًا مدينًا ليس له مال يفي به، أما الإعسار فله معنى آخر، الإعسار هو ضد اليسار، رجل ميسور غير رجل معسور، والعسر غير اليسر، والمراد به: الضيق والشدة قال تعالى: ﴿ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [الطلاق: ٧] والمراد عند الفقهاء عندما يقولون: فلان أعسر بالنفقة يعني: هو لا يستطيع الوفاء بنفقة زوجته أو أولاده وهكذا، يعني: أنه قد يكون ليس له مال أو ليس له كسب أو أن هذا الكسب لا يفي بنفقات أهله، وقيل: المعسر هو من زاد إنفاقه على دخله، وبهذا لو أخذنا بهذا التعريف يكون معنى الإعسار قريبًا من المعنى اللغوي للإفلاس.

لكن بالنسبة للمعنى الشرعي نجد أن معنى الإعسار ومعنى الإفلاس بينهما علاقة من نوع ما، هذه العلاقة تفيد أن كلَّ مفلس معسر وليس كل معسر مفلسًا؛ لأن من الضرورة أن الذي عليه دين وليس معه ما يوفي به هو في ضائقة وهو معسر، لكن لا يصحّ أن نطلق على شخص أنه مفلس إلا إذا كان مدينًا، فالإعسار قد يكون من شخص مدين أو غير مدين، فإن كان مدينًا والديون ركبته وما عنده من مال لا يفي به وقام الدائنون يطالبون به، وقد يرفعون الأمر إلى الحاكم الذي ينزع عنه هذا، هنا ندخل في الإفلاس وليس في مجرد الإعسار.

إذن فمعنى الفقر في اللغة: الحاجة. وفي اصطلاح الفقهاء: أن الإنسان قليل ذات اليد أصيب بالفقر، يعني: دخله لا يكفيه، ولذلك يستحق الصدقة ويستحق الزكاة، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] فذكره الله تعالى في بداية الكلام من مستحقي الصدقة.

والفرق بين الفقير والمسكين أن المسكين أشدّ فقرًا، وقال بعضهم: إن الفقير أشدّ حاجة، لكن الكل متفق على أن الفقر والمسكنة إذا افترقا اتفقا، يعني: كانا مترادفين، لكن إذا وردَا في نصّ واحد فالفقير أشد حاجة من المسكين، فالفقير عنده ولو شيء مما يكفيه إلى خمسين في المائة، وأما المسكين فعنده شيء أزيد من خمسين في المائة من احتياجاته لكن لا تغطى كل احتياجاته، ولكن إذا اجتمع لفظ الفقر مع المسكنة كان كل منهما له معنى خاصّ، لكن الأهم هو كيف يثبت الإعسار، أي: أن إنسانًا ادعى أنه معسر، فكيف نصدقه؟

يثبت الإعسار بإحدى طريقتين:

الأولى: الإقرار، يقول الشخص: أنا معسر، إذا قال هذا وصدقناه ففي هذه الحالة نعتبره معسرًا.

الثانية: الإشهاد: أو إذا شهد أكثر من شخص، اثنان شهدا بأن فلانًا أصابته فاقة، في هذه الحالة هل يُحجر على المعسر كما يُحجر على المفلس؟ لا؛ لأن الحجر عليه لا يفيد شيئًا، والله ﷻ يقول: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فالمعسر ينبغي أن يؤجل ويعطى فرصة للسداد ولا يحجر عليه، ومن الأفضل كما قال الله تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ولا توجد مصلحة في الحجر على المعسر، لكن المصلحة في الحجر على المدين المفلس؛ لأنه قد يتصرف في ماله أو فيما بقي من ماله وإن كان صحيحًا لا يفي بكل الدين الذي عليه، لكن قد يتصرف فيزيد الطين بلة، يعني: يزيد الدين ديونًا، وقد يتصرف فيعطي بعض الدائنين دون بعض؛ ولذلك كان في الحجر على المفلس مصلحة، بينما لا مصلحة في الحجر على المعسر.

٣- أحوال المدين من حيث التصرف:

أحوال المدين من حيث التصرف، هل يجوز تصرفات هذا المدين أو لا تجوز؟

المدين له ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: قبل أن يقوم الدائنون بالمطالبة، هو مدين وديونه كثيرة وما عنده من مال لا يفي بها لكن الدائنين لم يطالبوه ولم يقوموا عليه، يعني: لم يقفوا وقفة يطالبونه فيها بتسديد ما عليه، في هذه الحالة لا يجوز للمدين التصرف في شيء من ماله بغير عوض، يعني: لا يجوز له التبرع، ولا تجوز منه الهبة، ولا تجوز الصدقة الصدقة المستحبة، وكذلك لا يجوز له أن يعتق عبده أو أمته، فلا يجوز إقراره لمن يُتهم عليه، يعني: لا يجوز أن يقول لفلان: عندي كذا أو كذا إذا

كان يتهم أنه يريد أن يحوّل شيء من ماله إليه، إذن تصرفاته التي فيها تبرع أو فيها تهمة له هذه لا تجوز، وللدائنين ردّ هذا التصرف إذا كان فيه اتهام فيه مظنة محاباة أو مجاملة أو فيه تبرع أو فيه إخراج مال بدون عوض من ماله للدائنين المطالبة بردّ هذا التصرف.

يعني: إبطال هذا التصرف إن لم يعلموا به إلا حين قيامهم، وإن طال الزمن سواء أحاط الدين بمال المدين أو حتى ساواه؛ لأن العلة هي إتلاف مال الغرماء، وهذه العلة داخلة في المساوي؛ لأنه حتى لو ما كان عنده مال يساوي؛ لأنهم لم يطالبوه بعد لكن إذا طالبوه وتبين أنه في الفترة السابقة بدون علمهم تصرف هذا التصرف فمن حقهم المطالبة، وهذا إذا ثبتت الإحاطة.

ومفهوم ما تقدم يؤدي إلى أن تصرف المدين بالبيع والشراء جائز، هذا فيه معاوضة إن لم تقع منه محاباة، يعني: نسمح له بالبيع والشراء والمعاوضات الإجارة وما إلى ذلك؛ لأن هذا من شأنه أن يربح منه وأن يزيد من ماله إن لم تقع منه محاباة، وإلا فالدين أحقّ بالمحاباة؛ لأنه لو اشتمل البيع على محاباة فيكون فيه معنى الهبة، فالجزء الذي حابى به هو في الواقع هبة، وكذا يجوز له أن ينفق على أبويه الفقيرين وعلى أولاده نفقة معتادة؛ لأن هذه أشياء ضرورية كالنفقة على نفسه وعلى من يعول، وكذلك ممكن أن يضحّي يشتري أضحية في العيد يضحي بها؛ لأنها ليست من التبرع، بل إن من الفقهاء من رأى أنها واجبة ومنهم الحنفية، هذا كله نفقات واجبة لا بأس بها.

هذا كله في الحالة الأولى.

الحالة الثانية: بعد قيام الغرماء وقبل حكم القاضي بالإفلاس: وذلك بأن طالب الغرماء -وهم الدائنون- المدين بسداد ما عليه من ديون، وأرادوا بهذا الحصول

على حقهم ولكنهم لمّا يرفعوا الأمر إلى الحاكم بعد، في هذه الحالة لهم منعه حينئذٍ من أي تصرف ولا يجوز له أي تصرف بالبيع أو الشراء أو قضاء جزء من دين لبعض الغرماء دون البعض، كما لا يجوز له الإقرار بدين لمن لا يتهم عليه إلا إذا كان بمجلس مطالبة الغرماء... إلى آخره، معنى هذا أن هذه الحالة وسط، ففي الحالة الأولى كنا نمنعه من التصرفات التي فيها عوض، ونمنعه من المُحاباة، ونمنعه مما يتهم له بالإقرار، لكن في الحالة الثانية أصبحنا نمنعه حتى من المعاوضات؛ لأن الأمر جد خطير، يعني: يوشك أن يحكم عليه يمنع من حتى التصرفات التي فيها معاوضات، ويمنع حتى من الإقرار لمن لا يتهم عليه وهكذا، فهذه الحالة أخطر من الحالة السابقة.

الحالة الثالثة: بعد أن يرفع الغرماء الأمر إلى القاضي، والقاضي ينظر في قضية هذا المفلس ويحكم عليه بالإفلاس، هنا ينزع منه ماله ويقسّم على الدائنين قسمة الغرماء، يعني: كلٌّ حسب ما له من نسبة مقابل دَينه في مال المفلس، إذًا إذا حكم الحاكم بتفليس المدين نزع منه ماله ويعطى للدائنين، ولا تتحقق هذه العلة إلا بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يطلب الدائنين ذلك كلهم أو حتى بعضهم.

الشرط الثاني: أن يكون المدين الذي عليه الدين مدينًا بدين حالٍّ، يعني: أن يكون الدين حالًّا، أما إذا كان الدين مؤجلًا يعني: عليه دين لكن سيحين أجله بعد سنة أو بعد شهور، في هذه الحالة ليس حكم القاضي يكون عليه بنزع ماله في هذه الحالة.

الشرط الثالث: أن يكون ذلك الدين الحالّ يزيد على ما بيده من المال.

هذه الشروط الثلاثة إذا توفرت يحكم القاضي ويُنزع هذا المال ويوزع على الدائنين، فترتب على هذه الحالة منع المدين من جميع التبرعات ومن المعاوضات المالية، كما يمنع من الزواج بأكثر من زوجة، ويقسّم ماله بين الدائنين ويحلّ ما أجل من الديون التي عليه يعني: حتى الديون المؤجلة تحلّ؛ لأنه حكم عليه بالإفلاس، وللدائنين منعه من سفر التجارة أو سفر غيرها إن حلّ الدين أو كان يحلّ أثناء غيابه، كما لهم طلب سجنه فيسجنه الحاكم استبراءً لأمره عند كثير من الفقهاء.

٤- الحجر على المفلس، وخلاف الفقهاء في ذلك:

الحكم بالإفلاس هذا أو التفليس هل ما يترتب عليه من نزع المال وتوزيعه على الغرماء قد يؤدي الأمر أيضًا إلى المطالبة بحبسه إلى آخره، هذا الحكم بالحجر عليه ومنعه من التصرفات هل هو موضع اتفاق أم للفقهاء فيه كلام؟

الواقع أن الفقهاء لهم في الحجر على المفلس المدين بالمعنى السابق وبالشروط السابقة أكثر من قول:

قول جمهور الفقهاء: أنه يحجر عليه، وهذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة، ووافقهم في ذلك الشيعة الجعفرية.

وهذا الاتجاه له أدلّة، ومن هذه الأدلة:

أولًا من السنة: ما روي عن كعب بن مالك عن أبيه: ((أن النبي ﷺ حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه في دين كان عليه)) هذا الحديث في (السنن الكبرى) للبيهقي، وهو من الأحاديث المشهورة، وفي روايات هذا الحديث أن معاذًا هو الذي طلب هذا؛ لأن الدائنين طالبوا فالنبي ﷺ وزع عليهم مال معاذ ولم

يكف، فقال له النبي ﷺ: ((ليس لكم إلا ذلك))؛ لأنه أصبح معسرًا: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾.

استدلوا أيضًا بما روي عن أبي سعيد الخدري > قال: ((أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في تمر أو في ثمار ابتاعها -اشتراها- فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاءً بدينه، فقال الرسول الكريم ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)) هذا حديث صحيح رواه الإمام مسلم، ويقال: إن هذا الصحابي هو سيدنا جابر بن عبد الله } .

ثانيًا: بالعقل: واستدل أصحاب هذا الاتجاه أيضًا بالعقل، فدليلهم من العقل القياس يعني: إذا كان المريض مرض الموت يحجر عليه لورثته فأحرى أن يحجر على المدين لحق غرمائه، لماذا كان أولى؟ لأنه ليس مدينًا، والمدين يسدد ما عليه من ديون، لكن المريض ليس مدينًا وماله سينتقل إلى ورثته، ومع ذلك إذا كان في مرض موته يحجر عليه لمصلحة الورثة، فالحجر على المدين حق الغرماء من باب أولى، هذا هو الاتجاه الأول، وقد رأينا أنه اتجاه الجمهور.

قول الإمام أبي حنيفة، وبعض الزيدية كالإمام زيد بن علي زين العابدين والناصر: خالفوا قول الجمهور.

وهذا الاتجاه له أيضًا أدلة:

أدلتهم من السنة: قول الرسول عليه ﷺ: ((لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه)) وجه الدلالة من هذا الحديث: أنه لا يجوز لحاكم ولا لغيره أن يأخذ مال أي شخص ويعطيه لغيره إلا إذا طابت نفسه لذلك.

أدلتهم من ناحية العقل، قالوا: إن في الحجر إهدارَ أهلية المدين، يعني: معنى أن نحجر على شخص مدين أننا نحجر على أهليته، نهدرها كأنه أصبح كالمجنون أو الصبي الصغير، كأنه لا قيمةَ لأهليته، فليس أهلًا لهذه التصرفات، وذلك ضرر عظيم ولا يجوز إلحاقه به لدفع ضرر خاصّ، فالضرر الخاص يسدد ما عليه، فكيف ندفع هذا الضرر الخاص بضرر أخطر منه وهو إهدار آدمية هذا الشخص، لكن ماذا نفعل بالنسبة لهذا الشخص المدين؛ حتى يدفع ما عليه من ديون؟ ملازمته، نأمره ببيع ما عنده، لكن أن يؤخذ منه -من وجهة نظر الإمام أبي حنيفة- لا يجوز هذا، لكن الواقع كما رأينا أن صاحبي الإمام أبي حنيفة -وهما أبو يوسف ومحمد- لا يوافقان الإمام على هذا، بل إن الفتوى في المذهب على رأي الصاحبين، وكثير من متأخري الحنفية لم يرقهم هذا الاتجاه من الإمام وإن كانت له وجاهته، وقالوا: إن الحجر إهدار لأهلية المدين، كما أن ترك الحجر فيه إهدار لحقوق الدائنين، والدائنون عدد كبير، فإذًا مصلحة هؤلاء الدائنين؛ لأنهم عدد كبير تُقدّم على مصلحة المدين بعدم الحجر عليه، كما أن الحجر عليه فيه مصلحة له ومصلحة أيضًا للدائنين، بل ومصلحة للمجتمع؛ لأن الناس إذا علموا أن الشخص قد يستدين منهم ثم يفلس ولا يحصلون على أموالهم امتنع كثير من ذوي اليسار عن إقراض الآخرين أو إسلافهم أو الصبر على ثمن المبيع منهم أو لهم، وهذا فيه ضرر كبير على المجتمع.

فالمدين هو الذي يسأل عن هذا التقصير وعليه أن يتحمل هذه المسئولية، وهي مسئولية خاصّة بماله فيحجر على ماله ويمنع من التصرف فيه حتى يقدّم حق الدائنين على حقه، فإن لم يفِ فلا شيءَ لهم وعليهم أن يُنظروه؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾.

٥- شروط الحجر على المدين المفلس عند من يقول به:

شروط الحجر على المدين المفلس:

الشرط الأول: يشترط الحجر على المدين المفلس -عند من يقول بالحجر عليه وهم الجمهور-: أن يطلب الدائنون أو بعضهم أو من ينوب عنهم هذا، لكن إذا لم يطلبوا فلا يحجر عليه.

الشرط الثاني: وهو خاص بالدين: يشترط في الدين أن يكون حالًّا لا مؤجلًا.

الشرط الثالث: أن تكون الديون التي على المفلس أكثر من ماله، وعلى هذا فلا يفلّس بدين مساوٍ لماله عند بعض المالكية، ولكنهم يرون أنه إذا لم يزد دينه الحال على ماله أيضًا يُحجر عليه، والأرجح أنه لا بد أن تكون الديون التي على المفلس أكثر، ليست مساوية ولا هي أقل، فمثلًا: مَن كانت عليه مائتا ألف وماله الذي يملكه مائة وخمسون فقط يُحجر عليه، فلنفرض مثلًا: أن عليه مائتي ألف ومائة؛ منها حالّة وماله مائة وخمسون لا يحجر عليه؛ لأن الحالّ الذي يجب عليه أن يسدده هو يملك ما يفي به.

الشرط الرابع: أن يكون الدين الذي يحجّر بسببه على المدين يكون لآدمي، بمعنى أنه لا يكون لله، صحيح أن دين الله أحق بالوفاء لكن الله ﷻ كريم، فديون الله كالكفارات ودين الزكاة ودين النذر وما إلى ذلك، يعني: ليس له مُطالب من البشر وإن كان التسويف فيه حرامًا وعدم تسديده حرامًا، لكن لا يحجر على المدين إلا في ديون الناس الديون التي لآدميين لها مُطالب.

الشرط الخامس: أن يكون الدين المحجور به أو الذي يُطالب الدائنون بالحجر بسببه على المدين، يكون دينًا لازمًا يعني: قد نصّ على ذلك الشافعية فلا حجر

بدين غير لازم، وأنا قلت: يضربون المثل بنجوم الكتابة، يعني: أن الدين على عبد وهو نجوم يعني: أقساط، فهو دين جائز؛ لأن من الممكن جدًّا أن المدين في هذه الحالة يقول: لن أسدد، ويظل رقيقًا كما هو، وكذلك الثمن في مدة الخيار، يعني: إذا اشترى شخص من آخر سلعة مثلًا ولتكن بمائة ألف في هذه الحالة إذا اشترط الخيار يقول: وأنا بالخيار لمدة كذا، ففي مدة الخيار لا يكون الدين لازمًا، صحيحٌ سيئول إلى اللزوم لكن بعد انتهاء مدة الخيار أو بعد الموافقة.

لكن خلال مدة الخيار يكون الدين جائزًا ثمن المبيع في هذه الحالة يكون جائزًا وليس لازمًا، وذلك لتمكن المدين من إسقاطه يقول: لن أشتري، ولانتفاء اللزوم في الثاني، إسقاطه في الأول وهو العبد، انتفاء اللزوم في الثاني وهذا في الخيار -خيار الشرط- وهذا الشرط محلّ خلاف بين فقهاء المذهب؛ لأن المنع من التصرف يتعدى إلى مثل هذا الدين إن وقع الحجر بسبب غيره، يعني: أن هذا الأمر فيه خلاف، ونحن نرى أن الدين الذي على المشتري من ثمن السلعة في مدة الخيار هو دين غير لازم، وإذا ترتب على هذا الدين أنه يُحجر عليه، فنحن نرفض هذا الحجر عليه؛ لأنه من الممكن ألا يشتري هذه السلعة، وبالتالي لا تركبه الديون ويصبح مطالبًا بالحجر عليه.

هذه ولا شك خمسة شروط، لكننا لاحظنا أن أغلب هذه الشروط إنما تتعلق بالدين، فأكثر من ثلاثة شروط من الخمسة متعلقة بالدين: يكون الدين لازمًا، ويكون الدين حالًّا، ويكون الدين لا يفي بما عليه المال الذي يملكه، فهذه الشروط في الواقع أغلبها يتعلق بالدين مما يدلّ على أهمية الوفاء بالدين في الشريعة الإسلامية.

تعلق حق الغرماء بالمال، استحقاق الغريم عين ماله، بيع الحاكم مال المفلس

١- تعلق حق الغرماء بالمال:

نتناول في هذه النقطة الآثار المترتبة على الحجر على المفلس.

الأثر الأول: تعلق حق الغرماء بالمال:

الغرماء نعني بهم الدائنين، والمال هنا نعني به مال المفلس الذي حكم بالحجر عليه، أي: المال الذي يتعلق به حق الغرماء هو مال المدين الذي يملكه حال الحجر عليه، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم والفقه.

أقوال العلماء فيما يملكه بعد الحجر عليه:

فالمال الذي له حال الحجر عليه هو المال الذي يتعلق به حق الغرماء، أما ما يملكه بعد الحجر عليه، ففيه أقوال وآراء لأهل العلم يمكن إيجازها في اتجاهين:

الاتجاه الأول: هو اتجاه الصاحبين أبي يوسف ومحمد ومعهم المالكية وقول عند الشافعية: أن حقّ الغرماء لا يشمل إلا ما كان يملكه المفلس عند الحكم بالحجر عليه، أما ما يملكه بعد الحجر فلا يشمله حق الغرماء.

الاتجاه الثاني: هو الأصحّ في مذهب الشافعية والحنابلة: أن حقّ الغرماء يشمله كذلك، أي: أن حق الغرماء يعمّ بشموله مال المدين المفلس الذي ملكه عند حكم الحَجْر عليه، ويشمل كذلك ما يملكه بعد الحكم عليه.

وثمرة هذا الخلاف أننا إن أخذنا بالاتجاه الأول يعطى للمفلس حق التصرف في المال الجديد إلى أن يُحجر عليه مرة أخرى، وأما إذا أخذنا بالقول الثاني فإنه

يترتب عليه ألا يتصرف المفلس فيه بل يحجر عليه لحقّ الغرماء، كما يحجر على ماله الذي اكتسبه وكان في ملكيته عند حكم القاضي عليه.

أما إقراره بمال عليه في غير الغرماء في المال المحجور عليه التصرف فيه، فللعلماء فيه عدة أقوال:

الاتجاه الأول: لا يُقبل أي إقرار له بمال عليه لغير الغرماء في المال المحجور عليه التصرف فيه، لا يقبل هذا القول، وذلك عند الصاحبين والحنابلة لاحتمال التواطؤ أي: لاحتمال أن يكون قد حدث نوع من الاتفاق بين المحجور عليه بالفلس ومن أقرّ له بهذا الدَّين، فلا يقبل إقراره.

الاتجاه الثاني: أن إقراره يقبل في حق الغرماء، يعني: بالنسبة للغرماء الذين حَكم القاضي لهم فحجر عليه، يقبل في حق الغرماء وذلك عند الشافعية إن أسند هذا الإقرار إلى ما قبل الحجر أو حتى أطلقه، معنى ذلك أن الشافعية يقولون كما يقول الصاحبان وكما يقول الحنابلة في أنه لو أسند هذا الإقرار وحدده بأنه بعد الحجر عليه لا يعمل به، لكنه لو أسنده إلى ما قبل الحجر عليه أو أطلق، لم يقيد ذلك بأنه كان قبل الحجر أو بعده، فالشافعية يقولون: يقبل.

الاتجاه الثالث: وهو اتجاه المالكية وعندهم شيء من التفصيل، يقولون: يقبل إن كان الدين الذي حُجر عليه بسببه فيه ثبت بالإقرار، فالجديد بالإقرار والقديم بالإقرار، يعني: هذا إقرار وهذا إقرار فيتساويان فيقبل، وكان الإقرار في المجلس نفسه أو قريب منه، يقولون ذلك حتى يتفادوا حدوث أي تواطؤ، ولا يقبل إقراره ذلك إن كانت ديونه السابقة للغرماء ثابتة بالبينة؛ لأن الإقرار أقوى من البينة، فإذا أقرّ بديْن وكان الدين الذي حجر عليه بسببه قد ثبت بالبينة، فلا يقبل قوله الجديد.

إذن عرفنا بالنسبة للحق الأول أو الأثر الأول -تعلق حق الغرماء بالمال- عرفنا نوعين: ما هو هذا المال، هل الذي اكتسبه بعد الحجر أم ما اكتسبه قبل وعند الحجر، وعرفنا حكم الإقرار.

ما حكم تصرفات المحجور عليه بفلس في المال؟

هناك أمر آخر يتعلق بالأثر الأول، وهو تصرفات المحجور عليه بفلس في المال، ما حكمها؟ هل له أن يبيع؟ وهل له أن يشتري؟ وهل أن يقترض؟ وهل له أن يقبل التبرعات المالية؟ وهل له أن يوصي؟... إلى آخره، هذه التصرفات قسمها الفقهاء إلى ثلاثة أنواع، حسب ما يترتب على هذه التصرفات من إضرار أو عدم إضرار بالغرماء:

النوع الأول: التصرفات الضارة بالغرماء، هذه باطلة قولًا واحدًا، كالتبرعات فهو يريد أن يتبرع: يهب، يهدي، يتصدق صدقات ليست واجبة، إلا الوصية رغم أنها تدخل في التبرعات، لكنهم استثنوها من البطلان فهي جائزة، فتصرفه كمتبرع باطل؛ لأن هذا يضرّ بالغرماء لأنه ينقص من مال لهم فيه حقوق، و استثنى العلماء الوصية؛ لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فليس فيها ضرر على الغرماء وإن كانت تبرعًا؛ لأن هذا التصرف مضاف لما بعد موت الموصي، ولأن فيها مصلحة للموصي دون إضرار بغيره، مصلحة في تحقيق الثواب وفي غير ذلك من الأمور التي شرعت لها الوصية، فيتحقق له المنفعة ولا يضرّ الغرماء، فالتبرعات كلها باطلة ما عدا الوصية، والحكمة في هذا الاستثناء أن الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت.

النوع الثاني: التصرفات النافعة للغرماء، مثل قبوله هو للهدايا أو الهبات أو الوقف عليه أو البيع بثمن المثل أو أزيد من ثمن المثل، يعني: هذه التصرفات لا تضرهم بل تنفعهم.

النوع الثالث: تصرفات تدور بين النفع والضرر، يعني: قد ينظر إليها على أن فيها ضررًا وقد ينظر إليها على أن فيها نفعًا، كالبيوع والإجارات ونحو ذلك، هذه التصرفات الأصل فيها البطلان عند الحنابلة والشافعية وكذلك المالكية، لكنهم يقولون: نجيزها موقوفة، يعني: تجوز وتصحّ موقوفة على رأي الغرماء، فإن أجازوها أجيزت، وإن منعوها منعت، وهذا قول جيد؛ لأنه لا يبطل هذا التصرف الذي قد يكون فيه مصلحة لهم، وكذلك المالكية يمنعونه فإن كانت وُقِف ما كان منها على إذن الغرماء، ولا يمنع منها عند الصاحبين إذا لم يُغبن، والغبن معناه: أن يغلب.

الأثر الثاني: انقطاع المطالبة عنه:

انقطاع المطالبة عنه أثر من آثار الحجر عليه، فلا أحد يطالبه بدين حُجر عليه، والمال الذي كان يملكه تحت حكم القاضي وتصرفه، ويدلّ على انقطاع المطالبة عنه -أي: عن المحجور عليه- بثلاث:

قول الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ وجه الدلالة في هذه الآية: أن الله تعالى يقول: ﴿ وَإِن كَانَ ﴾ أي: المدين: ﴿ ذُو عُسْرَةٍ ﴾ يعني: إذا كان حدث له عسر وضيق بحيث ليس معه مال يسدد به فالمطلوب إنظاره أي: تأجيله إلى ميسرة، ومعنى: ﴿ فَنَظِرَةٌ ﴾ أي: فأنظروه أي: أجلوه، وهذا معناه أنه ليس مطالبًا الآن؛ لأنه

لو كان مطالبًا لما قال: ﴿فَنَظِرَةٌ﴾ وإنما لقال: فطالبوه، لكنه قال: أجلوه أي: لا تطالبوه الآن، وعطف على هذا الأمر بالتصدق عليه، أي: بالتنازل له عن هذا الدين، ورحّب وحبّب في هذا فقال: ﴿وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ يعني: إن كنتم تعلمون ما في هذا الثواب العظيم لعلمتم أن تصدقكم عليه بالتنازل له عن هذا الدين الذي زاد عن ماله خير لكم.

ويدل على ذلك أيضًا -أي: على أن المدين بعد الحكم عليه بالإفلاس انقطع الطلب عنه- قول النبي ﷺ لغرماء سيدنا معاذ بن جبل < : ((خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك)) وفي رواية: ((لا سبيل لكم عليه)) وجه الدلالة في هذا الحديث ﷺ قال للغرماء بعد أن أعطاهم ما عند سيدنا معاذ من مال، ولم يكف لتسديد ما عليه من ديون: ((خذوا ما وجدتم)) أي: خذوا ما وجدتم له من مال: ((ليس لكم إلا ذلك)) أي: ليس لكم بالمطالبة وفي رواية: ((ولا سبيل لكم عليه)) يعني: لا سبيل لكم عليه في المطالبة أو بغيرها، فأنتم جردتموه من كل ما يملك إلا القليل -كما سنرى فيما بعد- فليس لكم عنده أكثر من ذلك.

فمن أقرضه أو باعه شيئًا بعد أن حُكم عليه بالحجر فإنه لا يملك مطالبته؛ حتى يفك الحجر عنه، لأن ماله قد تعلق به حق الغرماء، والشخص الذي أقرضه وهو يعلم أنه محجور عليه بالإفلاس، أو باعه بثمن مؤجل وهو يعلم أنه محجور عليه بالإفلاس هو الذي قصّر في المسئولية -مسئولية المحافظة على ماله- فكأنه هو الذي أتلف مال نفسه؛ لأن المدينَ المفلس لما حجر عليه وأشهر ذلك كان الغرض من الإشهار والغرض من الحجر عليه، عدم تعامل الناس معه إلا على بينة من أمره، فالحجر عليه هو الغرض منه إعلام الناس أن هذا الشخص لا أحد يعامله بالدَّين؛ لأنه ليس له مال بل هو مدين ومحجور ومحجوز ومحبوس ماله، فالذي

يعامله بعد ذلك هو المسئول، هو الذي قصّر، فليس له أن يطالبه بل عليه أن يعود باللائمة على نفسه.

والغرض من إشهار إفلاسه في أماكن الإشهار: كالصحافة، والإذاعة، والتليفزيون، وفي المساجد، وفي كل وسائل الإعلام والإعلان، أن فلانًا أفلس وحكم عليه بالإفلاس؛ حتى يعلم الناس ذلك فمن عامله بعد هذا الإشهار وهذا الإعلان فهو حرّ، عليه أن يتحمل نتيجة عمله، فإن تلف ماله فهو الذي أتلفه. بعض الناس قد يتعاملون معه من باب الشفقة والرحمة وهم بالطبع في هذه الحالة إن كانوا يعلمون فهم يتعاملون معه ولا ينتظرون ردّ هذا المال، وبالتالي فهم لن يطالبوه إلا أن يجد من تعامل معه وهو محجور عليه بالفلس عين ماله، فله أن يأخذها على قول جمهور أهل العلم كما سوف نتحدث عن ذلك بشيء من التفصيل؛ لأنه -أي: هذا الدائن- أولى بهذه العين؛ لأنها عينه، وملكه، والمدين لم يدفع العوض عنها فهو أولى بهذه العين من غيره من الغرماء.

وفي كل الأحوال سيأتي تفصيل استحقاق العين المعينة، وشروط ذلك الاستحقاق -إن شاء الله- بعد ذلك في درس آخر؛ لتأخذ شروط الاستحقاق حقها من الشرح والإيضاح.

الأثر الثالث: حلول الدَّين المؤجل:

سبق أن قلنا بأن القاضي لا يحجر على المفلس إلا إذا كانت الديون الحالَّة تزيد عن المال الذي يملكه، لكننا هنا بعد الحكم عليه نتحدث عن آثار الحجر عليه: هل يترتب على الحجر عليه أن تلك الديون المؤجلة تصبح وتتحول وتصير حالّة؟

للعلماء في الإجابة عن ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول: هو اتجاه المالكية والشافعية، وإن كان على خلاف الأظهر يعني خلاف الأقوى في مذهبهم، ورواية عند الإمام أحمد: أن الديون المؤجلة على المفلس المدين تحلّ إن كانت مؤجلة بالحجر عليه وليس قبل الحجر عليه، يعني: لم تكن معروفة قبل الحجر عليه، ثمّ عرفت أنه كانت عليه ديون، هذه الديون المؤجلة تتحول إلى ديون حالّة ويطالب بها، ويرى المالكية أن شرط ذلك ما لم يكن المَدين قد اشترط على دائنه عدم حلول هذا الدين مهما كان حتى وإن أفلس، يعني: اشترط عليه ألا تحلّ قبل حلول أجلها، فاشترط عليه ذلك كما يقول المالكية فلا تحلّ، يعني: فلا تصير حالّة؛ لقول النبي ﷺ: ((المؤمنون عند شروطهم إلا شرطًا أحلّ حرامًا أو حرم حلالًا)) وهذا الشرط لمصلحة أحد طرفي العقد، وهو هنا هذا الشخص المدين، فعندما اشترط ينفذ له شرطه، أما لم يكن قد اشترط له هذا فعند أصحاب هذا الاتجاه الأول -وعلى رأسهم المالكية، وخلاف الأظهر عند الشافعية، ورواية عند الإمام أحمد -أن هذا الدين يصير حالًّا.

حجة أصحاب هذا القول:

حجتهم أن التفليس يتعلق به الدين بالمال، يعني: هو دين مرتبط بالمال، فإذا أفلس حلّ قياسًا على الموت، فالشخص إذا كان مدينًا ومات، إذا كانت هذه الديون حالّة فليس هناك مشكلة، لكن إذا كانت هذه الديون مؤجلة سواء حان أجل سدادها أم لا تصبح حالّة، فقاس أصحاب هذا الاتجاه الحجر على المفلس المدين بالموت؛ لأن كلًّا منهما فيه نوع من التقصير أو الحبس لتصرف هذا الشخص، وقال المالكية: حتى لو طلب الغرماء -أي: الدائنين- بقاء دينه مؤجلًا لا يجابون إلى ذلك، يعني: أنه حكم خارج عن إرادة الدائن والمدين، حكم

شرعي، فالميت تصبح ديونه المؤجلة حالّة فكذلك المحجور عليه بالفلس، فكأن التفليس كالموت؛ لأن كلًّا من التفليس والموت يعمل عملية حبس ومنعٍ لأهلية هذا الشخص من وجهة نظرهم.

الاتجاه الثاني: وهو قول الحنفية والأظهر والأقوى عند أصحاب الشافعي، ورواية أخرى عن الإمام أحمد: أن الدين المؤجل لا يحلّ بالحجر على صاحبه، بل الدين المؤجل يظلّ مؤجلًا كما هو.

وحجة هذا الفريق:

أن التأجيل حق للمفلس، فلا يسقط بالحجر عليه كسائر حقوقهم، الحقوق شيء والمال الذي في ذمته شيء آخر، التأجيل حق وحقوق المفلس لا يقع عليها الحجر، الحجر وقع على المال وليس على الحقوق -أي: جميع حقوق المفلس- وهذا بالاتفاق حقوقه عند الآخرين، سواء تتعلق بالمال أو لا تتعلق بالمال ثابتة كما هي؛ لأن الحجر لم يكن على ذمته إنما كان في ماله، ولأن الحجر لا يوجب حلول ما له يعني: لو كان له حق مالي مؤجل، له عند شخص مائة ألف جنيه لكنها مؤجلة، فيحصل عليها بعد سنة أو بعد شهور، ولو أنها تحلّ ربما لم يحجر عليه، ومع ذلك لا تصبح حالّة.

فكذلك العدل يقتضي أن ما عليه أيضًا من ديون مؤجلة لا تتحول إلى ديون حالّة، هذا هو القياس السليم الصحيح فلا يوجب حلول ما عليه، وقياسه على الموت كما فعل أصحاب الاتجاه الأول قياس مع الفارق؛ لأن الموت شيء والتفليس شيء آخر، الموت يأتي على الذمة فيخربها، يعني: الذمة تخرب، لا تكون هناك ذمة توضع فيها الديون انتهى، فما كان مؤجلًا أصبح حالًّا في المال في التركة، فإذًا الدين إذا أدَّى إلى التفليس هذا التفليس شيء غير الموت، فالموت

يخرب الذمة لكن الفلس يقع على المال وليس على الذمة، بدليل أنه من الممكن أن يشتري بثمن مؤجل له هذا، فالذمة شيء بخلاف الموت، والموت يخرب الذمة بينما التفليس لا يخربها؛ لأنه حجر على المال، فإنه يتعلق بالمال لا بالذمة.

ثمرة هذا الخلاف، ونتيجته، وما الذي ترتب على هذا الخلاف بين الاتجاه الأول والاتجاه الثاني: لو أخذنا بالقول الأول فإنّ أصحاب الديون المؤجلة سيشاركون أصحاب الديون الحالّة في تقسيم المال عليهم جميعًا، بينما لو أخذنا بقول أصحاب الاتجاه الثاني فإنهم لا يشاركونه، فلنفترض أن شخصًا مدين لعشرة أشخاص كل واحد فيهم له مال معين، خمسة منهم ديونهم حالّة وخمسة منهم ديونهم مؤجلة، فلو أخذنا بقول أصحاب الاتجاه الأول لوجب علينا أن نوزع ماله حصصًا على هؤلاء العشرة، بينما لو أخذنا بقول أصحاب الاتجاه الثاني فإننا نوزع هذا المال على أصحاب الديون الحالّة وهم الخمسة، فالفرق كبير والنتيجة مختلفة تمامًا.

ولا بد من التنبيه على أن الفقهاء متفقون على أن الديون المؤجلة للمحجور عليه لا تصير حالّة بالتفليس.

الأثر الرابع: استحقاق الغريم عين ماله إن وجدها:

معنى هذا العنوان:

معناه أنه إذا كان أحد الدائنين قد أدان المحجور عليه بعين مالية: ثوب، سيارة، كتاب، أي شيء -ووجد عين ماله موجودة في مال المفلس: هل من حقه أن يستردها، خصوصًا وأن المدين لم يدفع ثمنها وحجر عليه، أم ينتظر ويأخذ حصته أسوة بالغرماء؟ يعني: مثله مثل كل الغرماء الذين لا توجد أموالهم بذاتها وبعينها في المال المحجور عليه؟

للعلماء في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول: أن صاحب هذه العين أحقّ بها لكن بشروط، هذه الشروط كثيرة عند الفقهاء قد تصل إلى أثني عشر شرطًا -وسوف نفردها بدرس خاص إن شاء الله- لكننا الآن نوضح موقف الفقهاء من هذه القضية بوجه عام، فالاتجاه الأول هو أحق بها مع توفر الشروط، وهذا القول قول جماعة، ونستطيع أن نسمي أصحاب هذا الاتجاه "جمهور الفقهاء"، منهم الإمام مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وغيرهم كثيرون، وهذا القول أيضًا مروي عن بعض الصحابة الأجلاء، منهم سيدنا عثمان بن عفان وسيدنا علي { وهو أيضًا مروي عن بعض التابعين مثل عروة بن الزبير، رضي الله عن صحابة رسول الله ﷺ وعن أتباعهم-.

دليل أصحاب هذا الاتجاه:

دليلهم حديث أبي هريرة الصحيح المتفق على صحته عند الشيخين -البخاري ومسلم- عن أبي هريرة < قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره)) هذا الحديث معناه واضح: أن مَن أدرك قبل أن يتصرف فيه، لحقه قبل أن يتصرف فيه: ((من أدرك ماله بعينه)) هو هو، يعني: لم يتغير -وذلك سيأتي في شروط الاستحقاق- فيه كلام آخر، هو هو لم يتغير: ((عند رجل أو إنسان)) كلمة: ((أو إنسان)) ((أو)) هنا تحتمل الشك من الراوي: هل النبي ﷺ قال: ((عند رجل)) أو قال: ((عند إنسان قد أفلس)) يعني: أن ما عليه من ديون أكثر مما يملك من مال، ((فهو)) يعني: صاحب هذه العين: ((أحقّ بها من غيره)) ((أحق)) هنا تفيد أنه

هو صاحب الحق الوحيد، وليس التفضيل هنا على بابه، مثل قول الله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] يعني: أنه صاحب الحق.

ووجهة الدلالة على الحكم من هذا الحديث أن النبي ﷺ قد قال: ((فهو أحق بهذه العين من غيره)) يعني: هو صاحب الحق أما غيره فلا، وهذا يفيد صراحة أنه يأخذ هذه العين أما غيره فليس له الحق فيها، وبالتالي فهو لا يعامل معاملة غيره.

واحتجّ أصحاب هذا الاتجاه أيضًا بأنه عقد يقبل الفسخ بالإقالة، يعني: تعاقد بين صاحب العين والمَدين على أن يعطيه هذه العين بعوض، فهو عقد بيع وهذا العقد يقبل الإقالة، يقبل الإنهاء فجاز فيه قبول الفسخ لتعذر العوض؛ لأن المدين لم يدفع العوض فيفسخ، ويأخذ صاحب الشيء شيئه، ويُقاس أيضًا على المسلم فيه عند التعذر -تكلمنا عن هذا- فالمسلم فيه إذا تعذر تسليم المسلِم له يفسخ هذا العقد، وهكذا هنا في هذه المسألة.

الاتجاه الثاني: يرى أن صاحب هذه العين ليس أحقّ بها من غيره، هو أسوة بالغرماء يأخذ حصته من المال ككل ولا ينفرد بأخذ عين ماله؛ لأن ماله دخل ضمن المال كله، وهو قول الإمام أبي حنيفة وأهل الكوفة، ويروى عن سيدنا علي روايتان: رواية مع الاتجاه الأول، ورواية مع الاتجاه الثاني. وهو قول ابن سيرين وابن شبرمة وإبراهيم النخعي من التابعين { .

أما حجتهم:

يقولون: إن ذلك مخالف للأصول المقطوع بها مخالف؛ لأن الأصول تقتضي أنه إذا حُجر على شخص وأصبح هذا المال للغرماء فلا يتميز واحد منهم عن

الآخر، وإذا كان في ذلك خبر فهو خبر آحاد -وهو الحديث السابق الذي ذكرناه عن أبي هريرة في البخاري ومسلم- والقاعدة عندهم: أنه إذا خالف خبر الآحاد الأصول يردّ كفعل عمر بن الخطاب > مع حديث فاطمة بنت قيس في النفقة حديث مشهور معروف لما قالت له: "إن النبي ﷺ لم يفرض لها لا نفقة ولا سكنى فقال -سيدنا عمر-: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا من أجل خبر امرأة، لعلها نسيت".

كما استدل أصحاب هذا الاتجاه بما روي عن أبي هريرة أيضًا من أن النبي ﷺ قال: ((أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه، فهو أسوة الغرماء)).

يقولون: إن هذا الحديث أولى بالأخذ به من الحديث الأول؛ لأن هذا الحديث يوافق الأصول، أي: يوافق القياس -قياس الأصول- لكن الواقع أن الاتجاه الأول -اتجاه الجمهور- أقوى لماذا؟

أولًا: لأنه لا ينبغي أن نقول عن حديث صحيح أنه يخالف الأصول فالسنة أصل بذاتها.

ثانيًا: أيضًا لأن الحديث الذي استدل به أصحاب الاتجاه الأول في البخاري ومسلم وهو حديث صحيح متفق على صحته، بينما الحديث الثاني الذي استدلوا به لا يوجد فيما بين أيدينا من كتب الحديث ولا السنن ولا الآثار، إنما هو موجود في كتب الفقه، ونحن نعلم أن بعض كتب الفقه فيها أحاديث تحتاج إلى تمحيص ونقد، والدارقطني قال عن هذا الحديث الذي استدل به أصحاب الاتجاه الثاني: لا يثبت.

على كل حال نحن نرجح الأخذ بقول أصحاب الاتجاه الأول مع الشروط الذي سوف نتحدث عنها -إن شاء الله- ونسميها بشروط الاستحقاق.

الأثر الخامس: بيع الحاكم مال المفلس:

إذا كان مال المفلس الذي حُكم عليه بالحجر مال عروض، والدين الذي عليه عروض فلا نحتاج إلى البيع، إنما نحتاج إلى التقويم، لكن إذا كان المال الذي له من جنس، والمال الذي عليه من جنس آخر فنحن إذًا نحتاج إلى البيع، والبيع أو التقويم سيكون بسعر يوم البيع، وينبغي أن يكون البيع بنقد البلد، يعني: يراعي القاضي عند البيع مصلحة المفلس ومصلحة الغرماء في نفس الوقت، فيبيع بنقد البلد ويحضر المفلس ويحضر الغرماء ويبيع كل شيء في السوق الذي يروج فيه، وهذا القاضي الذي يبيع يبدأ بالأهم، يعني: يبدأ بالتدرج، فيبيع المرهون، ويبيع ما يسرع إليه الفساد، ويبيع الحيوان، ويبيع الأثاث، ثم في النهاية يبيع العقارات، ويأخذ بالأحوط فيجعل الخيار -خيار الشرط- ثلاثة أيام، ويطلب المزيد من الثمن أو رفع الثمن، إلا إذا خاف الهبوط بهذا الثمن فيسارع بالبيع.

لكن ما الذي يترك للمفلس من مال؟ هل يباع كل شيء؟ لا، يبقي له بعض الأشياء الضرورية كالثياب الضرورية، والكتب الضرورية، والمسكن الضروري، وآلات الصنعة، وشيء يسير من ماله يتاجر فيه إن كان تاجرًا، والقوت الضروري له ولمن يعول... إلى آخره، وفي خلال فترة الحجر عليه الإنفاقُ على المفلس وعلى عياله إنما يكون على الغرماء، ويضاف إلى الدين الذي عليه، وقول الجمهور يتفق على أن من ماله بعد الحجر وقبل القسمة كله يؤخذ منه بالمعروف وينفق على المحجور عليه بالمعروف وعلى من يعول؛ لقول النبي ﷺ: ((ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)).

تقسيم مال المفلس وما يطالب به بعده، ما يفك به الحجر وما يلزم به بعده

١- المبادرة بتقسيم مال المفلس:

معنى المبادرة: أن يبادر القاضي ويسرع بتقسيم مال المفلس؛ وذلك لأن المبادرة فيها فوائد بالنسبة للمدين، وفوائد بالنسبة للغرماء، فبالنسبة للمدين تبرأ ذمته تصبح حرة بريئة، أيضًا عدم إطالة الحجر عليه؛ لأن في الحجر نوعًا من العقوبة، فعدم إطالة هذه العقوبة فيه مصلحة له، إذا لم يبادر القاضي ويسرع ببيع مال المحجور عليه تطول مدة الحجر عليه، أيضًا لكي لا يتأخر إيصال الحق إلى بمستحقيه، المستحقون هم الغرماء، وكل إنسان يحتاج إلى أن يحصل على حقه في الوقت المناسب، وتأخير هذا الوصول بالحق إلى مستحقه فيه نوع من المجافاة، ولذلك كان مطل الغني ظلمًا، فالمماطلة وعدم التعجيل فيه نوع من الظلم للغرماء؛ لأنه ما دام حقهم موجودًا كله أو بعضه ويمكن الحصول عليه فلماذا يكون هناك تأخير؟

ولكن على القاضي أو من ينوب عنه ألا يفرط في التعجيل، التعجيل مطلوب نعم ولكن دون إسراع شديد في هذا التعجيل، حتى لا يؤدي ذلك إلى أنه يبيع ما هو غال بثمن بخس، أو لو تعجل وأفرط في العجلة سيؤدي ذلك إلى أنه يبيع بأي ثمن وبأي طريقة، فيبيع الأشياء الغالية بأثمان رخيصة، وهذا ليس في مصلحة العدالة، ولا في مصلحة أحد، لا الدائن ولا المدين.

وبشرط أيضًا ألا يخشى الحاكم وجود غريم غير الغرماء المعلومين من الدائنين؛ لأنه إذا أحس القاضي أنه ربما يكون هناك بعض غرماء لم يعلموا ولو علموا

لجاءوا وانضموا إلى فريق الدائنين، فإن خطر بباله هذا وخشي من حدوثه فعليه ألا يتعجل عجلة شديدة، بل يتريث ويتمهل حتى يأتي من يخشى أن يكون دائنًا ولم يعلم، أو تأخر لسبب أو لآخر.

أيضًا عليه ألا ينتظر في تقسيم المال على الغرماء حتى يُجمع المال كله -مال المدين المحجور عليه- بل عليه أن يبادر بتوزيع ما قُبض منه شيئًا فشيئًا وسهل تقسيمه، فلا ينتظر حتى يجمع كل المال، لكن كلما اجتمع عنده من مال المدين ما يمكن أن يوزعه في سهولة يوزعه شيئًا فشيئًا.

لكن هل يلزم أن يحصر الدائنين واحدًا واحدًا ويعلم عددهم بالضبط؟

ما دام الدين معلومًا، والمدين سبق أن أُشهر الحجر عليه وأذيع هذا، والناس علموا بذلك، فلا بأس، ما دام هذا معروفًا ألا يقوم بحصر هؤلاء الغرماء، إنما يقسم على الموجودين كل واحد حسب حصته من المال، يعني: واحد له ثلاثة آلاف، وواحد له ألفان، وواحد له ألف، فيكون بنسبة ١ إلى ٢ إلى ٣، يعني: بنسبة ما لهم من دين في ذمة المدين.

لكن ما الحكم لو أتلف أحدهم نصيبه؟ هل يرجع به على المدين؟

لا، هو طبعًا الذي أتلف نصيبه، فلا يُرجع عليه، يعني: إذا أتلفه ووجدنا أن القسمة في حاجة إلى إعادة، أو أن بعضهم أخذ أكثر أو أقل، وكان أحدهم قد أتلف نصيبه يُرجع عليه كذلك، إلا إذا كان بعد أن أتلف نصيبه قد أعسر، فالمعسور كالمعدوم.

وفي قول للشافعية أنه إذا حدث هذا، وظهر ما يوجب إعادة التقسيم، يقول الشافعية: تُنقض القسمة الأولى ويعاد التقسيم من جديد، ما دام ظهر ما يوجب ذلك، كأن ظهر غريم جديد.

وفرق بعضهم بين علم هذا الغريم الجديد، وعدم علمه، إذا ظهر غريم أو أكثر، دائن أو أكثر، بعد أن علم القاضي وعرف عدد الغارمين أو عدد الدائنين، هل كانوا يعلمون، أو كانوا لا يعلمون؟

من الفقهاء من فرَّق بين علمهم، وعدم علمهم، فإن كانوا لا يعلمون رجع عليه بحصته، إن كانوا لا يعلمون بوجوده رجع عليهم بحصته، وأخذ من نصيبهم بنسبة كل واحد منهم، إن كانوا يعلمون رجع عليهم بحصته، وتحمل بعضهم عن بعض، يعني لو شخص أعسر، أو شخص أتلف ماله، أو شخص افتقر أو ما إلى ذلك، الباقون يتحملون عنه، في حالة عملهم بوجوده، ومع ذلك رضوا أن يقسم المال دون أن يأخذ نصيبه منهم.

٢. كيفية قسمة مال المفلس بين الغرماء:

كيف يقسمه القاضي؟ هل هناك ما هو أهم، وهل هناك ما يقدم، وهل هناك ما يؤخر؟

نعم، على القاضي -كما ذكر الفقهاء- أن يبدأ بأجرة من كان يصنع ما فيه مصلحة المال، يعني: يبدأ بأخذ أجرة هؤلاء الذين يصنعون ما فيه مصلحة المال ويعطيهم أولًا: كساقي الزرع، ومنقي الزرع من الحشائش، الذي يقف ليكيل أو يزن، أو ينادي على الغرماء، أو يحمل وينقل من مكان إلى مكان، كنقل المال، ونقل الحبوب، ونقل الذرة ... إلى آخره، فهذا وأمثاله ممن يقومون بما في مصلحة المال نفسه، يبدأ القاضي بإعطائهم أجرهم.

ثم ينتقل إلى من كان له رهن لازم، لما تكلمنا عن الرهن، قلنا: الرهن جائز ولازم، واللازم هو الذي تم فيه القبض بالفعل فهو لازم، قبل القبض فيه كلام،

يعني: قد يكون لازمًا عند بعض الفقهاء، ولكن لا يكون لازمًا عند بعضهم كالمالكية مثلًا، ويبدأ بالرهن اللازم ويبيع هذا الرهن، وإذا كان ثمن هذا الرهن يكفي لتسديد صاحب هذا الرهن وهو المرتهن، فبها ونعمت، فإذا زاد مال المرتهن فالزيادة تكون دينًا يضم إلى ديون الغرماء، وإذا كان ثمن الرهن أكثر من الدين فالفائض يؤخذ، ويعطى مع مال المحجور عليه؛ ليسدد به ديونه.

أيضًا ينتقل بعد الرهن إلى من وجد عين ماله أخذها بشروطها، لكن هذا الدرجة الثالثة بعد الأجرة في إصلاح المال، وبعد فك الرهن، يأتي من وجد عينه ماله أخذها بشروط الاستحقاق، وكذلك العين المؤجرة يأخذها المؤجِّر ويفسخ العقد، يعني: إذا كانت هناك سيارة مؤجرة، دراجة مؤجرة، آلة مؤجرة، والمدين لم يدفع الأجرة وهو الآن محجور عليه، من حق المؤجِّر أن يسترد العين المؤجَّرة، وأن يفسخ العقد.

الباقي بعد ذلك كله يوزع على الدائنين على قدر حصصهم، إن كان من جنس مال الدين، ومعنى: إن كان من جنس مال الدين، أي: مال المدين عبارة عن عروض، أقمشة، سلع، حبوب، والديون التي عليه من نفس الجنس، لا بأس، يؤخذ من المال ويسدد، واحد له عشرة أمتار واحد له مائة متر، أو واحد له عشرة أرادب، واحد له خمسون إردبًا، كل واحد يعطيه القاضي بقدر نسبة ماله إلى مال الآخرين، فإن كان مال المفلس نقودًا مثلًا والديون عروضًا، قومت هذه العروض كم تساوي بسعر يوم التقسيم؟ ويعطى كل منهم من نقود المفلس بقدر حصته.

وكذلك لو كانت الديون عروضًا وكان ماله نقودًا تقوم، نشتري بهذه النقود عروضًا ونعطي، إلا إذا رضي صاحب العروض بالثمن، بدلًا من أن يأخذ

عروضًا يأخذ نقودًا، إذا رضي بالثمن الذي حدده القاضي بناءً على المثل، ففي هذه الحالة فلا بأس أن يأخذ صاحب العروض الثمن بقدر صحته من المال العام أسوة بالغرماء، إلا إذا كان ذلك -يعني: تبادل الدين ومال المدين- سيؤدي إلى محظور شرعي، مثلًا: لو كان مال المدين ذهبًا ومال الدائنين فضة، ولو قلنا: يؤخذ هذا مقابل هذا يدخله الربا ربا النسيئة؛ لأن النبي ﷺ قال في حديث عبادة بن الصامت: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة)) إلى أن قال: ((مثلًا بمثل، يدًا بيد، سواء بسواء فمن زاد أو استزاد فقد أربى)) فهنا لو كان أحد المالين ذهبًا والآخر فضة، أو أي مال فيه علة الربا، وكان هذا المال من نفس الجنس لا بد فيه من التقابض في الحال، ولكن هذا تأخير، فلا يصح في هذه الحالة أن يبادل هذا بهذا، إنما نلجأ إلى تحويل أحدهما إلى المثل.

لو حدث خطأ في التوزيع من جهة المفلس، أو من جهة الحاكم، أعطى القاضي أو المفلس أحد الحاكمين أكثر من حقه، إذا أعطي أحد أكثر من حقه، فإنه يُسترد منه، وهذه الزيادة يعاد توزيعها مرة ثانية على الدائنين بقدر حصصهم.

ولا شك أن ما ذكره الفقهاء بهذا الصدد في كيفية تقسيم مال المفلس بين غرمائه، الغرض منه الوصول إلى العدل الممكن، وهذه مجرد أمثلة ونماذج لما كانوا عليه في بيئاتهم، فلا شك أن العصر الحديث يمكن أن يلجأ في إلى وسائل أكثر ضبطًا وأكثر تحقيقًا للعدل، ولكننا نشكر فقهاءنا ونترحم عليهم؛ لأنهم تركوا لنا هذه الثروة الكبيرة التي يبدو من خلالها إخلاصهم واضحًا، وعدم الوصول إلى ظلم أي طرف من الأطراف، سواء كان المفلس أو الدائنين؛ لأن الدين في غاية الأهمية، والحفاظ على أموال الناس أحد الضروريات الخمسة التي جاءت الشرائع كلها بحفظها، ولو أن مال الدائنين ضاع، وشاع بين الناس هذا، لأدى

ذلك إلى عدم ثقتهم في المعاملات المالية، ولحرَص كل منهم على ألا يقرض، أو يبيع بمؤجل علمًا بأن ذلك كله فيه مصالح للناس.

٣. ما يطالب به المفلس بعد قسمة ماله:

هل المفلس بعد أن قسمنا ما كان يملكه من مال، ومع هذا لم يف ماله بتسديد كل ديونه، هل يطالَب بشيء آخر أكثر من هذا، أم أصبح غير مطالب بأي شيء؟

إذا لم تفِ أموال المفلس بسداد ديونه فإن الديون المتبقية لا تسقط عنه، بل تبقى شاغلة بذمته وتبقى ذمته مشغولة بها، لكن نحن قلنا في درس سابق: إنه لا يطالب، لكن تظل ذمته مشغولة حتى يسدد آخر شيء عليه، ولن تبرأ هذه الذمة تمامًا إلا بالوفاء الكامل، أو الإبراء إذا شاء دائنوه أن يبروه أبروه.

أول شيء ينبغي أن نتنبه هو: أنه يُستوفى ما بقي عليه من دين مما أوصي له بمنفعته، أو كان موقوفًا عليه، فيؤخذ من ريعه ويسدد ما عليه من ديون، أو يؤخذ من أجرته ويسدد ما عليه من ديون؛ لأنه ليس معنى أن ماله انتهى دون أن يسدد كل المال أن المتبقي ضاع، وهلك على أصحابه، لا، ننظر بعدما انتهى كل ما معه من مال: هل شخص أوصى له بمنفعة، كصديق، أو جد، أو عم كان قد أوصى لهذا الشخص المحجور عليه بفلس، قد أوصى له مثلًا بمنفعة دار أو بمنفعة سيارة أو بمنفعة بستان، أو كان له قريب أو صديق أو أي شخص قد وقف عليه وقفًا من الأوقاف، أو هو من ضمن من وُقف عليهم وقف؟ إذا كان كذلك نأخذ ريع هذا الوقف، أو نصيب هذا الشخص من ريع هذا الوقف، أو أجرة ما

أوصي إليه بمنفعة ونسدد ما بقي عليه من دين، لقول رسول الله ﷺ: ((من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله)).

هذا إذا كانت له عين أو منفعة موصى له بها، أو كان هناك وقف موقوف عليه، أو هو من الموقوف عليهم هذا الوقف، افرض لم يكن له لا هذا ولا ذاك فهل يكلف بالكسب، نقول له: اعمل في أي حرفة من الحرف، حتى أجر نفسك للآخرين، وخذ من المال الذي تربحه وتكسبه وسدد به ما تبقى عليك من ديون، هل يكلف بهذا؟

الفقهاء لهم كلام طيب ومهم في هذه النقطة:

فالشافعية قسموا الديون إلى قسمين:

الأول: ما كان عاصيًا بسببه، كغصب، غصب مال شخص، أو جناية متعمدة فركبته الديون بسبب هذه الجناية وسُدد من ماله بعضها، وباقٍ عليه، إذا كان سبب هذه الديون معصية نقول له: يلزمك الكسب، اذهب واشتغل واكسب حتى تسدد ما عليك حتى ولو أدي الأمر بك إلى أن تؤجر نفسك؛ لأنه لا نظر إلى المروءة، قد يكون صاحب مروءة، قد يكون شخصًا كانت له منزلة رفيعة في المجتمع، نقول له: اذهب واشتغل نعم؛ لأنه سيسدد ديونًا ترتبت على معصية، فلا نظر إلى المروءات في المعاصي؛ ولأن التوبة من المعاصي واجبة، فالله تعالى نادانا كثيرًا، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ تُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ تَوۡبَةٗ نَّصُوحًا﴾ [التحريم: ٨] وقال: ﴿وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [النور: ٣١] وقول

رسول الله ﷺ: ((الله يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار، ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل)) إلى آخره، فالتوبة من المعاصي واجبة، وهو قد عصى الله، فتعمد الجناية أو غصب، فركبته الديون، وسُدد جزء منه، وبقي عليه جزء، فعليه أن يتوب إلى الله، ويعمل ويكسب لتسديد هذه المعصية؛ لأن من شروط التوبة الخروج من المظالم.

الثاني: يكون عليه ديون بسبب غير المعصية، فهذا رجل محترم. يقول الشافعية: لا يلزم بالكسب فيه، ولا بتأجير نفسه حتى يسدد ما بقي عليه من دين، يعني: إذا رأى هو أن يعمل ويكسب ويؤجر نفسه حتى يستريح من هموم الدين فَعل، لكنه لا يلزم ولا يجبر على هذا، هذا قول الشافعي.

وأما المالكية فمنعوا إيجاب التكسب وإيجار نفسه عليه، قالوا؛ لأن الدين في هذه الحالة قد شغل ذمته فقط، فجسمه وعقله غير مشغول بسداد هذا الدين، لكن كلام المالكية في هذا قد يؤدي إلى التهاون في تسديد بقية الديون، ويؤدي إلى نتائج عكسية في المجتمع.

ولكن الحنابلة لهم رأي: آخر فالحنابلة أطلقوا القول في وجوب الإجارة عليه ووجوب التكسب ما دام محترفًا، يعني: ما دامت له حرفة يجب عليه دون تفصيل الشافعية، من ذنب أو من غير ذنب، يؤجر نفسه فيما يليق به، هو رجل صاحب حرفة يؤجر نفسه في حرفته، إذا كان نجارًا أو خبازًا أو طحانًا إلى آخره، عليه أن يعمل في حرفته ويجِد لتسديد ما عليه من ديون.

في الواقع تعليل الحنابلة تعليل جيد، يقولون: صحيح هو ليس عنده مال الآن لكن عنده منافع، يعني: يملك صنعة، يملك حرفة، وهذه الحرفة فيها منافع،

ومن الممكن التعاقد على المنافع كما يُتعاقد على الأعيان، فإذن المنافع تجرى مجرى الأعيان في العقد عليها، فيجبر ويلزم بأن يعمل ويكسب ويؤجر نفسه فيما يليق به ويسدد ما تبقى عليه من ديون، لكن ربنا ﷻ قال: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] هذا الواجب عليه فما الواجب على الدائنين، أن يظهروه؟ هو أن يصبروا عليه، وأن يتصدقوا عليه؛ لأن النبي ﷺ لما ادان أحد أصحابه في مزارع أو في بعض الثمار اشتراها النبي ﷺ قال: ((تصدقوا عليه، تصدقوا على أخيكم)).

لكن هل يجبر هذا الشخص على قبول الهبات والتبرعات والوصايا؟ لا، لماذا؟ رغم أن قبوله هذا سيؤدي إلى تسديد ما عليه من ديون؟ نعم، لا يجبر؛ لأن قبوله للهدية أو الهبة سيؤدي إلى المن عليه، وما كل أحد يقبل أن يمن عليه، فقد يكون في ذلك من عليه فهو لا يرضى بهذه المنة، وبناء عليه فلا يجبر على قبول مثل هذه التبرعات، ولا على القرض رغم أن يسدده، لأن القرض صحيح معاوضة لكنه فيها إنفاق في الأول فيه نوع من التبرع في المنفعة في البداية، ولا يجبر على خلع زوجته، يعني ممكن يكون قد دفع لها مهرًا مائة ألف مثلًا، وهو عليه مائة ألف أو حتى عشرين أو ثلاثين ألف، لا نقول له حتى يسدد ما عليه، لا يجبر على هذا؛ لأن في ذلك ضررًا عليه، ولا يجبر على أخذ دية وجبت له بجنايةٍ عليه أو على مورثه إذا كان هو يرغب في العفو.

يعني: إذا اعتدى شخص عليه، قطع يده أو أذنه أو أنفه ووجب له الدية، وهو لا يريد أن يأخذ مالًا مقابل هذا، وإنما يريد أن يعفو ويصفح، هل نجبره ونقول له: خذ هذه الدية؛ لأن إجباره على قبول الدية -وهو يريد العفو- فيه مخالفة

للأهداف والغايات التي شرع منها العفو في حالة القصاص أو الدية بدلًا من القصاص، فالله تعالى رغب في العفو فقال: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة: ١٧٨].

٤- ما يفك به الحجر على المفلس:

نبحث الآن في كيفية فك الحجر على المفلس، كيف يفك الحجر عنه؟

أولًا: لا يفك الحاجر على المفلس إذا بقي عليه شيء من الديون عند الشافعية، والحنابلة، الشافعية، والحنابلة يقولون: يظل محجورًا عليه ما دام عليه شيء، يعني: ولو كان قليلًا من هذه الديون، وقال الشافعية: ولا يفك عنه الحجر حتى لو اتفق الغرماء على فكه عنه، يعني نفس الدائنين قالوا: لا نريد منه شيئًا ونتفق على فك الحجر عنه.

لا، الشافعية يقولون: لا، يعني يبدو أنهم يقولون ذلك كأنهم يريدون أن يقولوا لنا: إن الأمر انتقل إلى حق الله، لم يعد حقًا لهؤلاء الغرماء فقط، وحق الله يعني: حق المجتمع، لكن سمي "حق الله"؛ حتى لا يفرط أحد فيه ولا يسع أحدًا فردًا كان أو مجموعة أن تتنازل عنه، ولا بإبراء الغرماء لو قالوا: نحن تنازلنا له عن ديوننا ولن نطالبه بها يظل الحجر عليه ما دام عليه شيء من الدين؛ لأنه الآن أصبح حق المجتمع؛ لأنه لما حجر عليه حجر عليه بإثبات القاضي وحكم القاضي، فلا يفك الحجر عنه إلا أيضًا بأمر القاضي ونظر القاضي؛ لأن القاضي عندما ينظر يبحث ويتأمل فقد يكون هناك غريب آخر ودائن آخر غير هؤلاء، فماذا نفعل؟

نبحث عنه مرة ثانية ونأتي بالمدين ونحجر عليه، فالقاضي هو الذي يبحث وينظر، فبعد أن يبحث وينظر ويجد أن المدين ليس عليه شيء من وجهة نظر الشافعية، والحنابلة، يأمر بالفك، يأمر بفك الحجر عنه، ويعلن هذا؛ حتى يتعامل الناس معه ويرد إليه شيء من اعتباره.

لكن غير الشافعية يقولون مثلًا في كلام عند الحنابلة: يفك الحجر عنه عند الحنابلة إذا سدد جميع ما عليه دون حاجة إلى حكم حاكم، يعني: إذا كان الحنابلة قد وافقوا الشافعية في جزء فقد خالفوهم في جزء آخر، يعني: وافقوا الشافعية في أنه لا يفك عنه الحجر إلا إذا سدد كل ما عليه، لكن يخالفونهم في أن الشافعية يقولون: ضروري أن الذي يأمر بفك الحجر عنه هو القاضي، أما الحنابلة فيقولون: ما دام سدد جميع ما عليه ما الحاجة إلى حكم القاضي، يفك عنه الحجر تلقائيًّا؛ لأن السبب في الحجر عليه هو الدين، والدين قد سدد.

لكن يبدو أن كلام الشافعية كلام أقوى؛ لأن ما ثبت بسبب لا يرفع إلا بارتفاع هذا السبب، والسبب هنا ليس الدين فقط، إنما السبب هو حكم القاضي.

وعند المالكية هل يفك الحجر عنه أو متى، أو كيف يفك الحجر عنه؟

يرى المالكية: أنه يفك الحجر عن المحجور بفلس بمجرد توزيع الموجود من ماله، يعني مجرد توزيع المال لموجود، فلماذا نحجر عليه أكثر من ذلك، فقد أصبح معسرًا: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ لكن يقولون: يحلف أنه ليس عنده مال آخر، فإن ظهر أن له مالًا آخر أعيد الحجر عليه.

أما الحنفية فهم أشبه بقول الشافعية؛ لأنهم قالوا نفس الحكم بالنسبة للمبذر، قالوا: لا يفك الحجر عنه إلا بأمر القاضي.

ونحن نميل إلى ترجيح قول الشافعية في أنه: إذا حجر عليه بأمر القاضي فلا يفك عنه الحجر إلا بأمر القاضي.

٥. ما يلزم المفلس من الديوان بعد فك الحجر عنه:

ما يترتب على فك الحجر:

فقد يستدين المفلس الذي فُك عنه الحجر مرة أخرى حتى تركبه الديون مرة أخرى، إذا فعل هذا فإنه يُعاد الحجر عليه، الحجر الجديد غير الحجر السابق، لكن ما الحكم لو حجر عليه حجرًا جديدًا واكتشفنا أنه قد بقي عليه شيء من الدين الأول، هل يشارك الغرماءُ الجددُ السابقين في تقسيم ماله الجديد؟

هنا نجد للفقهاء أقوالًا ونظراتٍ معتبرةً مبنية على أصولهم السابقة:

فالحنابلة يقولون: يشترك الجميع؛ لاشتراكهم في السبب، يعني من غير المهم التفريق بين ما إذا كان هذا الدين من بقايا الحجر الأول، أم هذا الدين من الحجر الجديد، المهم سبب هذا الحجر الأول أو سبب هذا الحجر الثاني، هو الدين، وكل من هؤلاء الغرماء الذين كانوا في المرحلة الأولى أو كانوا في المرحلة الثانية هم دائنون، فهم يشتركون في السبب فيشتركون أيضًا في تقسيم المال عليهم حسب حصصهم، هذا عن الحنابلة.

وأما المالكية فيقولون: الأمر مختلف ما دام حجر عليه حجر جديد، ننظر هل تجدد له مال بسبب مستقل كالإرث مثلًا أو الصلة، ورث والده، أو زوجته، أو قريبًا له، أو أحد أقاربه من الأغنياء وصله، أو حصل على أرش جناية، أو وُصي له بمال فأخذه، يعني: حصل على مال بسبب مستقل تمامًا، في هذه الحالة يقول المالكية: ما دام قد حصل على مال جديد بسبب مستقل شاركوهم، يعني الكل يشترك في هذا المال، وإن كان من أثمان ما أخذه من الآخرين ففي هذه الحالة لا يشاركونهم إلا أن يتبقى لهم شيء زائد عن حاجتهم.

الفرق بين الحالتين:

المفروض ما دام قد حصل على مال جديد أن يسدد به ما اكتشفنا أنه مدين به، فيأخذه السابقون ولا يشاركهم الغرماء الجدد، لكن إذا كان هذا المال الذي حصل عليه حصل عليه بسبب الأموال التي استدانها من هؤلاء الدائنين الجدد، في هذه الحالة يأخذ الدائنون الجدد ولا يشاركهم غيرهم في هذا المال، هذا قول المالكية، فقول المالكية مختلف بعض الشيء عن قول الحنابلة، مبني على سبب هذا المال، سببه هل هو سبب مستقل أو هو ناتج عن الأموال التي أخذها من الدائنين الجدد، وهل يتبقى بعد أن يأخذ القدماء حقهم في الحالة الأولى إذا كان السبب مستقلًا هل يتبقى شيء فيعطي للجدد أو لا، فيقولون: إذا كان قد حصل على مال بسبب مستقل كالإرث مثلًا فيأخذه الغرماء القدامى ولا يشاركهم فيه غيرهم، إلا أن يتبقى شيء زائد فيعطي للجدد، بينما لو كان حصل على مال نتيجة استثمار للمال الذي أخذه من هؤلاء الغرماء الجدد فإنهم لا يشاركهم فيه غيرهم.

أما مذهب الشافعية: إنه ما دام فك الحجر عنه فإنه إن تجدد له مال لا حق لأحد فيه، وهو حر في التصرف فيه كيف شاء؛ لأنه فك عنه الحجر، لكن إن ظهر له مال كان قبل الفك وتبين بقاء الحجر عليه؛ لأنه كان المفروض لا يفك الحجر عنه وله مال، ففي هذه الحالة إن تبين أنه كان له مال فقد ظهر أن الفك كان خطأً، سواء حدث له مال بعد الفك أو ظهر له غرماء أو لا، هو للغرماء السابقين لا يشاركهم فيه غيرهم، وهؤلاء القدامى يشاركون مَن جاء بعد ذلك فيما حدث من مال، ولا يشارك غارم حادث، وهذه قاعدة وضعها الشافعية: لا يشارك غارم حادث من قبله، يعني: من الغرماء القدامى في مال حدث قبله أو معه، وسواء حدث قبل أن يكون له دين أو حدث مع كان لهم من دين.

شروط استحقاق البائع عين سلعته إذا وجدها عند المحجور عليه المفلس، الحجر (تعريفه، مشروعيته، أقسامه، أسبابه)

عناصر الدرس

الشروط المتعلقة بالمفلس، بالسلعة المستحقة، بالثمن، حكم الرجوع بعين الثمن

١. الشروط المتعلّقة بالمفلس:

هناك شروط واجب توافرها حتى يستحقّ البائع عين سلعته إذا وجدها ضمن مال المحجور عليه، كما أوصى بذلك النبي ﷺ: ((من وجد سلعته...)) إلى آخر الحديث، في آخره يقول: ((فهو أحقّ بها)).

وقد قُسّمتْ هذه الشروط إلى أقسام، بعضها يتعلّق بالمفلس، وبعضها يتعلّق بالسلعة، وبعضها يتعلّق بالثمن.

يوجد شرطان ينبغي توفرهما في المفلس؛ بحيث إذا وجد البائع عينَ سلعتهِ في المال المحجور والمحجور عليه، فله أن يأخذها وهو أحقّ بها من غيره، بالنسبة للمفلس عندنا شرطان:

الشرط الأول: أن يكون المفلس قد ملك العين المباعة التي سيكون فيها الاستحقاق قبل الحجر، فإن مَلَكها بعد الحجر فلا يكون البائع أحقّ بعين ماله من غيره من الغرماء، وعليه في هذه الحالة أن يُحَاصِصَهُمْ، يعني يكون واحدًا منهم، حتى وإن لم يعلم بفلس المفلس حين بيعه هذه السّلعة له؛ لأنه ما دام قد حُكم عليه بالفلس، وأَشْهَرَ هذا الحكم؛ فالمسئولية التقصيرية تقع على مَنْ باع له.

وقيل: إن الشرط في هذه الحالة لا يصحّ؛ لأن الخبر ليس فيه تقييد الأمر بذلك، إنما الحديث يقول: ((مَنْ وَجَدَ عينَ مالهِ))، أو ((مَنْ وجد سلعته)) ولم يقل: البائع ملكها، أو ملكها للمفلس قبل الحجر، أو بعد الحجر، فالحديث على

إطلاقه، فمن أخذ بالإطلاق الموجود في الحديث لم يعتبر هذا الشرط، لكن من الفقهاء من اعتبروا هذا شرطًا حتى يأخذ عين سلعته، فيكون المفلس قد ملكها قبل الحجر.

على كلّ حالٍ إذا اعتبرنا أن هذا شرط في المفلس، وهذا ما أرجّحه وآخذ به، فهذا هو الشرط الأول إذن.

الشرط الثاني: كون المفلس حيًّا، يعني: عند استحقاق البائع هذه العين التي باعها له ويريد أن يسترجعها وأن يأخذها؛ لأنه أحقّ بها، كما قال النبي ﷺ يشترط في هذا المفلس المحجور عليه أن يكون حيًّا، معنى ذلك: أنه لو مات يختلف الحكم، فإن مات المفلس فالبائع أسوة الغرماء؛ سواء حجر عليه قبل الموت أم تبيّن أنه مفلس بعد الموت، لماذا؟ وقول من هذا؟ هذا القول الذي فرّق بين كون المفلس حيًّا أو ميتًّا عند استحقاق البائع عين سلعته، هذا القول هو قول مالك، وأحمد.

ودليلهم أن النبي ﷺ ذكر في حديث آخر أن أيَّ امرئ مات وعنده مال امرئ آخر اقتضى من ثمنه شيئًا، أو لم يقتضِ؛ فهو أُسوة الغرماء.

يقول النبي ﷺ: ((أيُّما امرئ مات وعنده مال امرئ (مال امرئ آخر يعني، ماله بأن يكون من ضمن هذا المال) ابتاع شيئًا، اقتضى من ثمنه شيئًا، أو لم يقتضِ فهو (أي: البائع) أُسْوَة الغرماء)) وهذا نصّ في الموضوع، نصّ في هذه النقطة، ما دام مات المفلس انتهى الأمر، فلا يستحقّ البائع أعين سلعته، وهذا الحديث أخرجه أبو داود، وابن ماجه.

كذلك استدلّوا على ذلك بأن موت المفلس متعلّق بمتاع حقّ آخر، خلاف حقّ المفلس، وخلاف حقّ الغرماء، أو حقّ الوَرَثة، يعني: لو لم يكن قد مات فهذا

المتاع الذي استحقّه البائع فيه حقّان: حقّ المفلس لو تملّكه، وحقّ الغرماء؛ لأنهم أصبحوا شركاء فيه بموجب الحكم بالحجر على صاحب هذا المال، لكن إذا مات المفلس فقد أضيف إلى هذين العنصرين عنصر آخر جديد، صاحب حقّ جديد ألا وهو الورثة، فالورثة أصبح لهم حقّ، ولأن حياة المفلس تُفارق حالة الوفاء بالدين، يعني: لَّما الإنسان يكون حيًّا فيوفّي بدينه، لكن إن مات فماله وهو حيّ حقّ له لن يُشاركه فيه أحد، وهو حقّ خالص له، صحيح محجور عليه، لكن إذا مات فلم يعد حقًّا له، إنما أصبح حقًّا لورثته، وهؤلاء الورثة لا ذنب لهم، أمر آخر: أن ذمّة الميت وهو حي موجودة وتتحمّل، لكن بعد أن يموت فقد خربت هذه الذّمّة. هذا قول الإمام مالك، وقول الإمام أحمد.

لكن ما قول الإمام الشافعي؟

في هذه الحالة إذا كان صاحب السّلعة وجدها بعينها، لكن المفلس مات، الإمام الشافعي يقول: للبائع حقّ الفسخ، يعني له خيار، إما أن يفسخ العقد ويستردّ السلعة في هذه الحالة يسترجع العين، وإما أن يأخذ ثمنها.

أما أنَّ له حق الفسخ واسترجاع العين، فلما رواه عمر بن خلدة قال: "أتينا أبا هريرة > في صاحب لنا أصيب -أي: أصيب بفلس- فأخبرناه بأن رجلًا أُصيب بفلس، وأصاب رجل متاعًا بعينه، يعني: تعرف رجل من الموجودين على عين متاعه، فما الحكم؟ فقال أبو هريرة > : هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: أن ((أَنَّ مَنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، إِلاَّ أَنْ يَدَعَ الرَّجُلُ وَفَاءً)) رواه الإمام البيهقي في السنن الكبرى.

والشاهد في هذا: أن حديث أبي هريرة يُفيد أن من أفلس، أو مات فجاء رجل وأدرك متاعه فهو أحقّ به إلا أن يدع الرجل وفاءً، فلذلك يقول الإمام الشافعي: للبائع حقّ الفسخ واسترجاع العين.

٢. الشروط المتعلقة بالسلعة المستحقّة:

الشرط الأول: أن تكون السّلعة المباعة باقية بعينها، لم يتلفْ بعضها، يعني: هي كما هي، إذا كانت سيّارة، إذا كانت آلةً، إذا كانت كتابًا، إذا كانت بقرةً، يجدها كما هي لم يتلف منها شيء، فإن تَلَف منها شيء لم يكن للبائع حقّ الرجوع عند الحنابلة؛ لأن النبي ﷺ يقول: ((مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَتَاعِهِ.....))، لكن هذه السلعة بعد أن تلف جزء منها لم تصبح هي هي بعينها.

ولسبب آخر، وهو أن البائع لو وجدها كما هي أخذها، وبهذا تنتهي الخصومة، سيأخذ عين ماله وتنتهي المشكلة، لكن لو وجدها ناقصة فالمشكلة تظل موجودة، ماذا يصنع في الجزء الذي تلف؟ هل سيطالب بقيمته؟ فسيدخل مرة أخرى في الغرمة، فليدخل مع الغرماء إذن من البداية إلى النهاية، فلذلك اشترط الحنابلة أن تظلّ السلعة كما هي لا ينقص ولا يتلف منها شيء.

بينما يرى مالك، والشافعي: أنه إذا تلف بعض السلعة فإن هذا لا يمنع البائع من الرجوع واستحقاق سلعته؛ لأنه يرجع فيما بقي منها، ويشترك مع الغرماء بما تلف أو نقص من السلعة، يعني ليست هناك مشكلة، هب مثلًا أنه قد باعه حنطة أو شعير أو ذُرة أو أرزًا، ولم يجده كما هو، نقص ربعه، أو ثمنه، أو خمسة، أو سدسه، فمالك، والشافعي يقول: يأخذ عين سلعته ويطالب بالفارق هذا، يطالب بما نقص.

وبهذا يختلف المالكيّة، والشافعيّة، عن هذا القول المرويّ عن الإمام أحمد. ودليل المالكيّة والشافعيّة أن المبيع عندما يملك البائع الرجوع في كلّه يملك الرجوع في بعضه؛ قياسًا على رجوع الأب فيما وهب لولده، فالأب إذا وهب ولده -كما جاء في حديث النعمان بن بشير- له أن يرجع فيستردّ كل ما وهبه ولده، وله أن

يستردّ بعضه، فالقياس يقتضي كَمْا له الحقّ في أن يرجع بالكلّ له الحقّ في أن يرجع بالبعض، إذن فهذا الشرط عند الحنابلة.

الشرط الثاني: أن تظلّ السلعة على حالتها التي اشتراها عليها المفلس، لم يتغيّر حالها، وبالتالي لم يتغيّر اسمها، هل هناك فرق بين هذا الشرط، والسابق؟ نعم، هذا الشرط يشترط أن تظلّ السلعة كما هي في حقيقتها وفي مسمّاها، يعني: لم تتحوّل، فمثلًا القمح لم يُطحن، أو الدقيق لم يُخبز، أو الحديد لم يُصنع، أو القماش لم يُفصل ثوبًا أو قميصًا إلى آخره، كما هو، لكن الشرط الماضي في الكمال، كمال السلعة لم تنقص، فبينهما فرق واضح.

بناء على هذا الشرط الثاني إذا كانت السلعة حبوبًا فطحنت هذه الحبوب أصبحت دقيقًا، لا يقال إنها حبوب، لا يقال إنها قمح، أو ذرة، أو شعير، إنما يقال هي دقيق وهكذا، وإذا كان دقيقًا وخبزًا لا يقال عن الخبز إنه دقيق، إذن اختلفت، أو اختلطت السلعة بسلعة أخرى بحيث لا يمكن تمييز السلعة القديمة عن غيرها، أو الفصل بينهما؛ إذن ففي هذه الحالة ليس من حقّ البائع أن يرجع في بيعه ويتسلّم سلعته، بل هو في هذه الحالة أُسوة الغرماء.

الشرط الثالث: أن لا يكون المبيع -يعني السلعة- قد زاد المبيع يكون لم يزد زيادة متصلة عند المفلس؛ لأن الزيادة نوعان: زيادة متصلة كالسمن، أو الكبر، شابة مثلًا، أو زيادة منفصلة أصبح لها ثمرة منفصلة أو مولود منفصل، فإذا زادت زيادة منفصلة، فالزيادة منفصلة لا تمنع؛ لأن هذه الزيادة من حق المفلس وهو المشتري؛ لأنها من ضمانه، لكن الزيادة المتصلة ما الحكم فيها؟ يعني العين أو السلعة المبيعة زادت سِمَنًا، بقرة زاد وزنها، كبرت، أو كان عبدًا تعلم صنعة، كأن يتعلم الكتابة، يتعلم القراءة إلى آخره، فإن حصل ذلك يعني زيادة متصلة امتنع الرجوع في رواية عند الحنابلة.

ولكن المالكيّة، والشافعيّة، والرواية الثانية عند الحنابلة، يجعلون للغرماء الخيار في أن يعطوا السلعة للبائع بما فيها من زيادة، أو أن يعطوه ثمنها، خصوصًا إذا أعطاه ثمنها من مال المفلس المخلوع، المال الذي حجر عليه، والزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع أو الاستحقاق، وهكذا الزيادة هي للمفلس؛ لأن النبي ﷺ قال: ((الخراج بالضمان)) يعني: الثمرة، والغلة، والفائدة هي مقابل الضمان، والضمان في هذه الفترة كان للمشتري أي: للمفلس، فهذه الزيادة من حقّه، وتضمّ إلى المال المحجور عليه، لكن الخلاف في الزيادة المتصلة، وقد رأينا أن من قال بهذا الشرط رواية عند الحنابلة، والجمهور يجعلون للغرماء الخيار في أن يُعطوا الثمن أو يعطوا السلعة للبائع.

الشرط الرابع: ألا تكون السلعة قد تعلّق بها حق الغير، السّلعة إذا كانت موجودة بعينها، فصحيح أن النبي ﷺ قال: ((فصاحبها أولى بها)) لأنه لم يقبض ثمنها، والمشتري قد أفلس، لكن بشرط ألا تكون هذه السلعة قد تعلّق بها حقّ للغير، كأن يكون المحجور عليه المشتري بعد أن اشترى هذه السلعة باعها لشخص آخر، فأصبح الشخص الآخر له حقّ فيها أو وهبها، وهبها لشخص آخر، فإذن ما دام وهبها أو باعها إلى آخره، فتصرّف فيها وأصبح للغير حقّ فيها، ولم يعد البائع والمشتري هما أصحاب الحقوق الوحيدين فيها، فإذا أخذها البائع تحدث مشكلة؛ لأننا نكون بهذا التصرف قد رفعنا الضرر عن شخص ووضعناه على شخص آخر، وهذا يُخالف القواعد الفقهية خصوصًا القاعدة التي تقول: الضّرر لا يُزال بالضرر، فإذا نحن سمحنا للبائع باسترداد السلعة نكون قد رفعنا عنه الضرر، ووضعناه على من له حقّ في هذه السلعة.

إذا توفّرت هذه الشروط وتمكنّا من وجودها، فالبائع أحقّ بسلعته، يعني هو صاحبها يأخذها ولا شيء عليه، إذا اختلّ شرط من هذه الشروط فلا يكون البائع أحقّ بسلعته من غيره، بل يشترك مع الغرماء الآخرين.

٣. الشروط المتعلقة بالثمن:

الشروط المتعلقة بالثمن، ثمن هذه السلعة التي وجدها صاحبها في مال المحجور عليه، ولم يكن قد قبض ثمنها، فحتى يكون أحق بها من غيره ويأخذها، ويسترد ويسترجع ماله، فلابد من توفّر شروط أخرى بالنسبة لثمن هذه السلعة:

الشرط الأول: وهو شرط عند الشافعيّة، يعني تفرّد به الشافعيّة، ولم يقل به لا الحنابلة، ولا المالكيّة، ونلاحظ أننا لا نذكر الحنفيّة هنا؛ لأن الصاحبين قد لا يكون لهما كلام في هذا، ولأن الإمام أبا حنيفة من البداية يرفض الحجر على المفلس، كما سبق.

فهذا الشرط بالذّات هو شرط عند الشافعيّة، ومؤدّاه أن يكون ثمن السلعة دينًا لا عينًا، وهل يكون ثمن السلعة عينًا؟ نعم، قد يكون ثمن السلعة دينًا، وقد يكون عينًا، فمثلًا: لو اشترى شخص دارًا بمائة ألف في ذمّته نقول: إنه اشترى عينًا بدين في ذمّته، لكن من الممكن أن يكون ثمن الشراء عينًا أيضًا، كأن يشتري دارًا بسيارة، أو سيارة بدار، ممكن جدًّا، أو أن يشترى قلمًا بكتاب أو كتابًا بقلم، فالثمن هنا عين لا دين، فالإمام الشافعي يشترط حتى يكون من حقّ البائع أن يسترد سلعته، ويكون أحق بها من بقية الغرماء في مال المفلس، يشترط أن يكون ثمن السلعة دينًا لا عينًا، فإن كان الثمن عينًا لا دينًا لم يستحق البائع عين سلعته، وكان في ذلك أسوة الغرماء، يعني: كان مثله مثل غيره من بقية الدائنين للمفلس.

مثال ذلك: ما لو باع سيارة بمقابل منزل، فالمنزل هو الثمن، فالبائع لا يستحقّ في هذه الحالة السيّارة، وجد السيّارة في مال المفلس، فليس من حقّه -كما يقول الشافعيّة- أن يأخذ السيارة، لماذا؟ لأن الثمن عين لا دين، ولا يقوَّم، ولا نعرف ثمن السيارة، فهل يأخذ السيارة؟ لا يأخذ السيارة، ولا يأخذ الدار، وإنما المال كله محجور عليه، ويقسم على الغرماء حسب حصص أموالهم.

الشرط الثاني: أن يكون الثمن حالًّا عند الرجوع، يعني: ساعة ما وجد سلعته بين مال المحجور عليه ويريد أن يأخذها، يكون الثمن الذي على المفلس وهو دين عليه قد حان موعد سداده، هذا معنى أن يكون الثمن حالًّا عند الرجوع، لكن لو كان هذا الثمن لا يزال دينًا مؤجلًا، يعني: يوم وجد البائع عين سلعته ضمن مال المحجور عليه كان لا يزال ثمن البيع مؤجلًا، مثلًا: المفلس كان قد اشترى هذه السلعة على أن يدفع ثمنها في ذي الحجة، نحن ما زلنا في رمضان -مثلًا- فلا يزال الدين مؤجلًا، في هذه الحالة ليس من حقّ البائع أن يستردّ سلعته.

إذن هذا هو الأصحّ عند الشافعيّة، بينما يرى أحمد أن هذه العين توقف، يعني لا يأخذها صاحبها، ولا تُضاف لمال المفلس، وتدخل ضمن المال الذي حجر عليه إلى أن يحلّ الأجل، تظلّ موقوفة إلى أن يأتي موعد حلول الدين فيأخذها صاحبها، أو يخيّر بين الفسخ والترك، من حقه أن يأخذها في هذه الحالة؛ لأن موعد السداد حان، ومن حقّه أن يتركها ويصبح أسوة الغرماء.

وحجة أحمد: أن حق البائع تعلق بعينها، يعني أصبح حقّه مرتبطًا مثل حقّ المرتهن عندما يتعلّق بالعين المرهونة، حقّه تعلق بها، فإما أن نعطيه إيّاها، وإما أن نعطيه ثمنها، فيقول الإمام أحمد: تظل موقوفة إلى أن يحين موعد السداد، وبالطبع المفلس لن يستطيع السداد، فيخيّر صاحب السلعة، فيقول له: أنت حرّ ممكن أن تترك السلعة وتُحاصص الغرماء، ومن الممكن أن تسترجعها.

لكن الأصح عند الشافعيّة أنه ليس من حقّه في هذا الوقت على الأقل، ليس من حقه أن يسترد سلعته؛ لأن الثمن لا يزال مؤجلًا وليس حالًّا.

الشرط الثالث: ألا يكون البائع قد قبض من الثمن شيئًا ولو يسيرًا، لكن لو كان قد أخذ بعض الثمن ليس من حقه أن يرجع أو أن يسترد هذه السلعة عند الحنابلة، والشافعي في المذهب القديم.

لكن قال الإمام الشافعي في الجديد: إن له حقّ الرجوع، يعني يستحق هذه السلعة فيما بقي، يعني في الباقي منها، ممكن يدفع ما أخذه للغرماء، لكن من حقه أن يأخذ السلعة، أو ما بقي من ثمنها، أو ما بقي منها.

حجة الشافعي: قياس هذه الحالة على حالة وجود عيب في المبيع، فالبائع إذا وجد عيبًا في المبيع من حقّه أن يرفض، ومن حقّه أن يأخذ عوضًا عند الشافعي، ومن حقّه أن يأخذ الثمن أو باقي الثمن، فله الرجوع ببعضه.

بينما يرى المالكيّة أن البائع مخيّر منذ البداية، إن وجد سلعته قائمة وقد قبض بعض ثمنها، بين أن يردّ ما قبضه، أخذ عشرة، أخذ عشرين، أخذ ثلاثين، يعيد ما قبضه ويأخذ السلعة، هذا حقّه، وإما أن يترك المبيع ويُحاصص الغرماء، يعني يدخل معهم بما بقي لهم.

واضح جدًّا أن المالكيّة قولهم في هذه المسألة أرجح؛ لأنهم يعطون البائع الحق في أن يختار، لكن القول الأول الذي هو قول الحنابلة، والشافعي في القديم، ليس من حقّه أن يرجع، بل ما دام قد قبض شيئًا من الثمن فليس من حقّه أن يرجع، وكذلك قول المالكيّة أجود من قول الشافعي في الجديد؛ لأنهم يرون أنه أصبح له، أصبح للمفلس حقّ، لكن قول المالكيّة يجعلون البائع مخيرًا بين أن يردّ ما قبضه ويأخذ سلعته، وإما أن يترك المبيع ويُحاصص الغرماء بما بقي له، فهذا أجود وأرجح من وجهة نظري.

٤. هل يحتاج الرجوع في العين إلى حكم حاكم؟

هل يحتاج الرجوع في العين، يعني استحقاق البائع لعين سلعته التي وجدها في مال المحجور عليه، بالشروط السابقة، لم يقبض منها شيئًا، وهي سلعته، وعرفها بعينها، هل يحتاج ذلك بعد كلّ هذا إلى حكم حاكم، أم لا يحتاج؟

بعض الفقهاء يقولون: لا يحتاج الرجوع في العين إلى حكم حاكم، وهذا عند الحنابلة، والأصح عند الشافعيّة، لماذا؟ لأن الحكم بالاستحقاق ورجوع البائع بعين سلعته، هذا نصّ الشارع، نصّ كلام النبي ﷺ عندما قال: ((من وجد سلعته فهو أحقّ بها)) فلا يحتاج إلى اجتهاد حاكم أو نظره، فلا ينتظر حتى يحكم له الحاكم ويأخذ السلعة، لكن ما الحكم لو حكم قاضٍ بمنع الفسخ، قال: ليس من حق البائع أن يسترد سلعته، فهل ينقض حكمه لأنه خالف النص؟

الشافعيّة يقولون: لا ينقض، مع أنهم وقفوا على أن الأمر لا يحتاج إلى حكم حاكم، لكن قالوا: لو قاض حكم لا ينقض حكمه، أي: لو حكم بمنع الفسخ، أي: أن البائع ليس من حقّه أن يستردّ هذه السلعة. خلاصة قول الشافعيّة: أنه لا ينقض حكم القاضي؛ لأن المسألة اجتهادية، والخلاف فيها قوي، وحكم القاضي يمنع هذا الخلاف وينهيه.

بينما يرى الإمام أحمد أنه لو حكم قاضٍ من القضاة في مثل هذه القضية بمنع الفسخ لنقض حكمه؛ لأنه يكون بذلك قد خالف النص.

والواقع أن رأي الشافعيّة في هذه المسألة قوي، وأنه لو حكم قاض بمنع الفسخ لا ينقض حكمه؛ لأن المسالة اجتهادية؛ لأن النبي ﷺ يقول: ((فهو أحق)) يعني: أحق من الغرماء، فكلمة ((أحق)) ممكن يكون أحق بالسلعة، أو أحق

بثمن السلعة خصوصًا، وأنه باعها بالفعل ورضي بهذا البيع مقابل الثمن، فمن حق القاضي الجديد أن يجتهد، وفي ضوء النص أيضًا، وفي ضوء فهمه للنص ولم يخرج عليه، خصوصًا لو علمنا أن حكم القاضي يرفع الخلاف في مسائل الخلاف، وهذه المسألة ليست مسلّمة، لكن فيها خلاف، ويرى الشافعيّة أن الخلاف فيها خلاف قوي، وأنا مع هذا الرأي الذي يقول بأن حكم القاضي بمنع الفسخ لا ينقض في مثل هذه الحالة.

٥. حكم الرجوع بعين الثمن:

ما دمنا قد تكلّمنا عن الرجوع بعين السلعة، فهل ممكن أن ينطبق نفس الحكم بالرجوع بعين الثمن، يعني في هذه الحالة يكون الأمر بالنسبة للمشتري، وهذه الصورة قد تتضح جدًّا إذا كان الثمن مؤجلًا، وهذا يظهر خصوصًا في دين السلم، فإذا كان الُمسْلِم الذي دفع ثمن السلعة وسلمه في مجلس العقد إلى المسلَم إليه، والمسلَم إليه عجز عن الإتيان بالسلعة إلى المسلم، فما الحكم؟ ما الحكم إذا أفلس المسلَم إليه بعد أن قبض رأس مال السلم، ثم لم يجد المسلَم فيه أو لم يعثر عليه.

نأخذ مثالًا: زيد من الناس أسلم مبلغ عشرة آلاف جنيه أو مائة ألف ريال في نوع من الحبوب إلى عمرو، وعمرو أفلس، عمرو الذي هو المسلم إليه، أفلس بعد أن قبض رأس مال السلم، ثم وجد زيد وهو المسلم عين الثمن موجودًا في المال المحجور عليه، وهو مال المسلم إليه عندما أفلس، فهل من حق المسلم وهو زيد أن يأخذ الثمن، الثمن هو هو، فالمالكيّة هم الذين تكلّموا عن هذه المسألة، ولهم فيها وجهتا نظر.

وجهة النظر الأولى: هي لابن القاسم أكبر تلاميذ الإمام مالك، وهو من تلاميذه المصريين:

يرى ابن القاسم أن للغريم حق الرجوع في الثمن، إن ثبت وجود عينه في مال المفلس، ببينة، شهود، أو ما يثبت أن هذا المال هو عين ماله من وقت أن سلمه إلى أن وجده ضمن المال المحجور عليه للمسلم إليه، هو هو، فابن القاسم يقول: هذه كهذه، من وجد عين سلعته عند شخص قد أفلس، ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئًا، فهو أحق به فكذلك العكس أيضًا، إذا وجد المسلم ثمن السلعة التي أسلم ثمنها إلى المسلم إليه، والمسلم إليه أفلس، يقول ابن القاسم: فهو أحق بهذا الثمن وله أن يأخذه.

لكن عالم آخر من كبار علماء المالكيّة كذلك، وهو أشهب يقول: لا يرجع المسلم في عين دراهمه للثمن، بل يُحاصصه، يعني يدخل شريكًا مع الغرماء.

وحجة أشهب: نص الحديث، أن النبي ﷺ قال: ((من وجد سلعته....)) لم يقل: من وجد ماله لو أن النبي ﷺ قال: من وجد ماله لدخل في ذلك الثمن، لكنه قال: ((سلعته)) وفي رواية: ((متاعه))، والنقد لا يطلق عليه أنه سلعة، ولا يطلق عليه أنه عين، يعني عين دراهمه لا يقال عليها: إنها سلعة، ولا يقال عليها إنها متاع.

ابن القاسم حجّته القياس، لكن أشهب حجّته النص، وأنا مع النص في هذه الحالة، وأرجح قول أشهب.

الحَجْر: تعريفه، مشروعيته، أقسامه، أسبابه

١. تعريف الحَجْر لغةً وشرعًا:

أما التعريف اللغوي: فكلمة "الحَجْر" تعني: المنع والحبس والتضييق، ولذلك يقول الله -تبارك وتعالى-: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥] فسمّى العقل

حجرًا؛ لأنه يحجز إنسان عن الوقوع في الدنايا، وسفاسف الأمور، والحرام أيضًا سماه القرآن حجرًا؛ لأنه ممنوع منه أو من الاقتراب منه، وفي هذا يقول الله - تبارك وتعالى- : ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ [الفرقان: ٢٢] أي: حرامًا محرمًا، والحطيم يُسمّى حجرًا أيضًا؛ لأنه منع من الكعبة يعني: منع من الالتصاق بها، وهو قطعة منها، كما منع من أن يدخل ضمن الحرم، فهو كان جزءًا من الكعبة، ولذلك قال عنه الحطيم أو الحَجْر.

والحَجْر بهذا المعنى، الحَجْر غير الحاجة، الحَجْر يعني: ما بين الكتف والكِشح، ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ ٱلَّتِي فِي حُجُورِكُم ﴾ [النساء: ٢٣] ولكن كلامنا في الحَجْر.

الحَجْر في الشريعة معناه: منع الإنسان من التصرف في ماله، ويقابله الإذن، يعني: المنع نفسه من التصرف في المال، هو هذا الحَجْر، لكن الإذن هو عكس الحَجْر، إذن له في التصرف، يعني: رفع عنه هذا الحَجْر.

والفقهاء لهم تعريفات دقيقة، حسب وجهة نظرهم، وموقفهم مما يُحجر عليه، وفي سبب الحَجْر وموضوع الحَجْر إلى آخره.

مثلًا الحنفيّة لهم أكثر من تعريف، من هذه التعريفات، أنهم يقولون عن الحَجْر: هو المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية. "المنع من لزوم العقود" يعني: الحَجْر يجعل هذا العقد غير لازم، يجعل بعض العقود موقوفة على إذن من له الحق في الإذن، كان مثلًا يعقد الصبي عقدًا، هذا الصبي مميِّز يجعل موقوفًا على إذن وليّه.

وكذلك المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية، لكن التصرفات الفعلية لا يدخل فيها الحَجْر، لماذا؟ لأن التصرفات الفعلية على من فعلها صغيرًا كان، أو مجنونًا، أو سفيهًا، أو مبذرًا، أو مريضًا أن يتحمّل مسئوليتها، فعليه ضمانها؛

ولأن التصرفات الفعلية بعد وقوعها لا يمكن رفعها أو وقفها، لكن التصرفات القوليّة يمكن التدخل في إيقافها، أو حتى في منعها، فهذا تعريف من تعريفات الحنفيّة.

تعريف المالكيّة: المالكيّة يقولون عن الحَجْر إنه صفة حُكْمية -يعني: صفة حكم بها الشرع- صفة حكمية تُوجب منع موصوفها من عقود تصرفه فيما زاد على قوته، أو تبرّعه، بما زاد على ثلث ماله.

فهنا تعريف المالكيّة للحَجر:

أولًا: أنه صفة حكمية يعني الشرع هو الذي جاء وليس من اجتهادنا فقط، فهو أصل من الشرع. هذه الصفة التي أدّت إلى هذا الحكم تُوجب منع موصوفها، وهو الصبي، أو المجنون، أو السفيه، أو المبذر، أو المريض، أو المرأة... إلى آخره، من نفوذ تصرّفه فيما زاد على قوّته أو تبرّعه بما زاد على ثلث ماله، فشمل الأول الحَجْر على الصبي، والمجنون، والسفيه، والمفلس، ونحوهم، فهؤلاء يمنعون من التصرف فيما زاد على قوّتهم الضروري، كما يمنعون من التبرّع فيما زاد على قوتهم، ويكون تصرفهم موقوفًا على إجازة الوليّ، أو تبرعه بما زاد على ثلث ماله" شمل هذا الحَجْر على مريض الموت، يعني: المريض مرض الموت، فإنه يمنع من التصرف ما زاد على الثلث، وكذلك الزوجة عند المالكيّة فتمنع من التبرع فيما زاد على الثلث، لكن لا المريض مرض الموت ولا الزوجة يمنع من البيع والشراء، وإنما يمنعان من التبرع فيما زاد عن ثلثي مالهما.

فكل أصحاب مذهب يعرِّفون الحَجْر بالصفة التي يعنونها ويقصدونها، فالمالكيّة وصفوه بأنه حكم شرعي، يوجب منع الموصوف هذه الصفة من التصرف فيما زاد على قوته أو تبرعه فيما زاد على ثلثِ ماله ليشمل هذين الصنفين.

فبم عرفه الشافعيّة والحنابلة؟ عرفوه بأنه المنع من التصرفات المالية ؛ سواء كان المنع من الشرع، كمنع الصغير والمجنون والسفيه، فهؤلاء الشرع منع تصرفاتهم، منع هذا التصرف منهم، أم من الحاكم، كمنع المشتري من التصرف في ماله، حتى يؤدّي الثمن الحال الذي عليه، ولا يمنع المحجور الذي هو السفيه والمفلس والمريض من التصرفات غير المالية، فتعريف الشافعيّة: بأنه منعه من التصرفات المالية من أجل هذا، فالصغير والمريض هما اللذان يمنعان، لكن السفيه والمفلس والمريض لا يمنعان إلا من التصرفات المالية. أما التصرفات غير المالية كالتصرف بالطلاق يعني: السفيه، أو المفلس، أو المريض ليس ممنوعًا من الطلاق، له أن يطلق زوجته، وليس ممنوعًا من الإقرار، وليس ممنوعًا من العبادة البدنية، واجبة كانت أو مندوبة، فتنفذ منه العبادة المالية الواجبة، حتى ولو كانت مالية، لكنها عبادة وواجبة كالحج، تنفذ، ولا يستطع أحد أن يمنع، لكن المندوبة، مثلا حج مرة ويريد أن يحج مرة أخرى، يمنع ؛ لأنه محجور عليه.

أما الصبي والمجنون لا يصح تصرفهما في شيء مطلقًا من الأموال، والذّمم، والأحوال الشخصية، من زواج، أو طلاق... إلى آخره.

فإذن كل أصحاب مذهب فقهي حاولوا أن يصوغوا تعريف الحَجْر، بحيث يعبّروا عن وجهة نظرهم في المحجور عليه، والحَجْر.

٢. دليل مشروعية الحَجْر:

وردت مشروعية الحَجْر في آيات ثلاثة، في كتاب الله، كلّ منها يدل على مشروعية الحَجْر من حيث المبدأ ؛ لأن القرآن الكريم أتى بالأمور مجملة:

﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [النحل: ٤٤]

والنبي ﷺ فصل، ثم أتى الفقهاء من بعده واجتهدوا في التفصيل والتدقيق وتنزيل النصوص على الواقع.

الآية الأولى: قوله تعالى في سورة النساء: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [النساء: ٥] ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ﴾ هذا نهي لأفراد المجتمع نهي عن أن يؤتوا السفهاء أموالهم، أموال السفهاء، لكن الله ﷻ قال: ﴿ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ لأن المال فيه وظيفة اجتماعية في قوام الحياة، أو ﴿ قِيَٰمًا ﴾ كما قال القرآن، فالمجتمع كله له حق في هذا المال الذي يملكه السفيه، والسفيه هو المبذر، ونهى الله ﷻ عن إعطاء السفهاء أموالهم؛ لأن للمجتمع فيها حقوقًا، وأمر بأن نرزقهم، يعني: نطعمهم ونكسوهم بالمعروف من هذا المال.

وهذا النهي معناه أنه ينبغي أو يجب منع هؤلاء السّفهاء من التصرف في أموالهم؛ لأن هذا التصرف يؤذيهم، ويؤذي المجتمع أيضًا، وينبغي أن يضع لهم من يقوم بأمرهم ويتصرّف نيابة عنهم في هذه الأموال، بما يحفظها مع أداء الحقوق الهامة لهؤلاء السفهاء في هذا المال، إذن نهى الله تعالى فيها الأولياء عن إعطاء السفهاء أموالهم؛ لأن في إعطائهم تعريضًا لهذا المال للضياع، فدل النص على منعهم من التصرف في أموالهم، وهذا هو منع الحَجْر، الحَجْر منع التصرف المالي.

الآية الثانية: قوله تعالى في نفس السورة: ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء: ٦] فهنا أمر الله تعالى باختبار اليتامى، ﴿ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ جمع يتيم، اختبارهم إذا بلغوا النكاح يعني: بلغوا سنّ النكاح، وهو سن الزواج يعني البلوغ، نختبرهم في أموالهم، معنى ذلك أن هذه

الأموال ليست معهم، أن تختبرهم بأن يدفع لهم شيء من أموالهم؛ لمعرفة خبراتهم في التصرفات، فإن آنس منهم الرشد، فعلى هؤلاء الأولياء أن يُعطوا اليتامى أموالهم، وبالرغم من أن كلمة الرشد سيأتي تفصيلها وموقف العلماء منها، فإننا نرى على عجالة، أن الرشد معناه حسن التصرف المالي مع التدين، تسلم إلى اليتامى أموالهم، معنى هذا أنهم قبل هذا الاختبار الذي أجري لهم، وثبت فيه رشدهم، كانت هذه الأموال محبوسة ومحجوزة عنهم، وهذا هو الحَجْر.

الآية الثالثة: قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] هذه الآية في سياق الكلام عن تسويق الديون، وقد فسرها سيدنا الإمام الشافعي > فقال عن السفيه: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا﴾ قال السفيه هو المبذر، المبذر للمال، المبذر، والضعيف هو الصبي، والكبير هو المختل يعني كبر السن وصل به إلى حد الاختلال والعته، بحيث أصبح لا يحسن التصرف في أمواله ولا الإملاء إذا كان عليه حقّ، أو له حق لا يحسن أن يملي هذا الحق، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله، وهو المجنون.

فإذن الإمام الشافعي فسّر هؤلاء: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ فسر السفيه بالمبذر، والضعيف بأنه الكبير في السن والصبي أيضًا، وفسر الذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله وهو المجنون، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، فدل على ثبوت الحَجْر عليهم.

هذا دليل الحجر من للقرآن الكريم.

أما من السنة: فقد ثبت أن النبي ﷺ حجر على سيدنا معاذ بن جبل > ، وكذلك حجر على سيدنا جابر أيضًا عندما ركبته الديوان، وكذلك حجر سيدنا عثمان بن عفان > على عبد الله بن جعفر؛ لأنه كان كريما جدًّا جدًّا حتى وصل به الكرم والسخاء إلى درجة التبذير، فحجر عليه سيدنا عثمان بن عفان - رضي الله - عن الجميع.

٣. حكمة تشريع الحَجْر:

فالواقع بعد التأمّل والفحص في أحوال المحجور عليهم، نجد أن وراء هذا الحكم المشروعية حِكَمًا كثيرة، بعضها قد يعود على المحجور عليه، وبعضها قد يعود على غير المحجور عليه، من الورثة أو الدائنين، وبعضها قد يعود على المجتمع ككلّ، ولذلك يقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ لأن المال فيه وظائف اجتماعيّة كثيرة.

ورغم هذا فإن بعض العلماء رَأَوْا أن في بعض أنواع الحَجْر إهدارا لكرامة الإنسان، لكن في الحقيقة أنه ليس فيما شرعه الله ﷻ أي: إهدار لكرامة الإنسان؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء: ٧٠]، وأنه ما شرع من أحكام الحَجْر إلا للحفاظ على كرامة هذا الإنسان الذي أساء، أو يتوقّع منه أن يُسيء في استعمال المال، الذي هو عصب الحياة وقوامها، فالواقع أن الحَجْر رحمة، ومصلحة، وصون، وتعاون، فهو رحمة بالمحجور عليه الذي يظن بعض الناس أن في الحَجْر إهدارا لكرامته، وفي الواقع رحمة للمحجور عليه السفيه، أو

المبذر، أو الذي ركبته الديوان، رحمة به حتى يوفّر له ماله في وقت تكثر فيه مسئولياته وتتعدّد واجباته فلا يواجه حياة بوجهٍ عبوس مقطب، سواء كان صغيرًا أو مجنونًا أو مبذرًا... إلى آخره.

ولا تتراكم الهموم والمشكلات ولا تصادمه الصعاب والمشاق، وإنما يجد في ماله سبيلًا للنجاة والعيش الكريم وشقّ طريق الحياة بسلامٍ وأمان، وهو صون لماله من عبس العابسين، لو كان صغيرًا مثلًا أو مجنونًا أو معتوهًا، فيحفظ من عبس العابسين؛ لأن في المجتمع أناسًا يعني لا يهمّهم، لا يراعون في مؤمنون إلًّا ولا ذمّة، ووضع حدًّا لهوى النفس، هوى النفس المبذر أو السفيه، وضع لهذا الهوى حدًّا؛ لأنه لم يدرك فائدة هذا المال وقيمته الذي فيه مصالح له ولمصالح للمجتمع، ولذلك فالحَجْر فيه مصلحة للفرد والمجتمع، وفيه دفع للضرر عنهما، وذلك بتدريب المحجور، تدريبه؟ ولا يؤخذ المال من كلّ محجور إلى الأبد، وإنما يؤخذ من الصغير إلى أن يكبر ويرشد، أي: يحسن التصرف في المال، ونختبره قبل أن نسلّمه المال، فهو تدريب المحجور عليه، أي: توفير الخدمة اللازمة له بالتصرف، وممارسة شئون التجارات، فيجد بجواره الوصي، أو الولي يعلمه، ويأخذ بيده ويرعى إلى ماله، ويختبره إلى أن يصل إلى درجة الرشد، يسلم إليه ماله، حتى لا يصبح عالة على المجتمع، ولكي لا يبدّد هذه الأموال، وهو عون ضروري من الكبير الراشد، ليتيم قاصر مثلًا للأخذ بيده في سفينة الحياة، ولتثمير ماله، والإنفاق منه على الأمور الضرورية له التعليم والكسوة إلى آخره، والبعد عن الأوجه المتنوعة الصرف في ما لا يحقّ النفع والخير له.

فالمحجور عليه إن كان صغيرًا أو مجنونًا أو معتوهًا هو ناقص العقل، ليس أهلًا لتقدير مسئولية التصرف في المال، ولا يعرف المصلحة المترتبة على التصرف في

هذا المال، ولا يتصوّر منه الرضا الصحيح ولا القصد الكامل والاختيار التام، فبعض الناس قد يستغلونه، فيستولون على أمواله، فالحَجْر عليه إنما كان لحجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، حفظًا لماله عليه، وإن كان سفيهًا مبذرًا لأمواله فهو متلف لهذه الأموال ومضيع لها في غير الوجوه النافعة فيحجر عليها ويتصرّف وليّه نيابة عنه حتى يحفظ عليه هذا المال، بدلًا من أن يضيع ويمدّ يده يسأل الناس.

وإن كان مغفلًا، أي: فيه غفلة، فلا يهتدي إلى التصرفات الراجحة والرابحة، وبعض الناس يستغلّه في هذا، ويغبن في البيوع، ويتضرّر بها بعد ذلك، فيوضع له الولي أو الوصي الذي يعاونه انطلاقًا من قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، وإن كان مدينًا فلا بد من رعاية حقّ الدائنين في أموالهم حتى يظل في المجتمع من يقرض الآخرين، ومن يبيع لهم بالنسيئة، بيع لهم بالأجل، وحتى لا ينضب معين الخير في الناس؛ لأن لو الإنسان أقرض شخصًا أو باع له بالأجل، ثم ضاع عليه ماله، فإنه بعد ذلك لم يَمُدّ يد العون لأحد، إذا شاع هذا في المجتمع للأسف الشديد، كما يشيع في بعض المجتمعات الآن بسبب شيء من البعد عن أمور الشرع الشريف، فالشرع أمر بالحَجْر على هذا المدين حفاظًا على أموال دائنيه.

لذا كان الحَجْر محققًا لمصلحة المحجور عليه نفسه، لحفظ ماله وحقوقه ولمصلحة المجتمع أيضًا، بإيصاد منافذ العوز والفاقة والفقر؛ لأن المال عصب الحياة، فيجب إنفاقه في غير إسراف ولا تبذير، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَـٰطِينِ﴾ [الإسراء: ٢٧].

والله ﷻ لم يكتفِ بهذا، إنما وجه الأمر إلى الأولياء والأوصياء بأن يراعوا الله، ويراقبوه في أموال اليتامى والمساكين، ومن هو تحت أيديهم، فهم مشرفون عليهم، وأمرهم بالعدل والمعروف، وخوّفهم بأنه عليهم حسيب، وكفى به حسيبًا، وعليهم رقيب وكفى به رقيبًا.

إذ إنه ربما ترك الإنسان ذرية ضعافًا يحتاجون لمعاونة غيرهم لهم، فقال: ﴿ وَلْيَخْشَ ٱلَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا۟ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَـٰفًا خَافُوا۟ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَلْيَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ [النساء: ٩] وقال محذرًا الذين يأكلون أموال اليتامى فقال: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [النساء: ١٠] وصل الأمر بأصحاب النبي - ﷺ، ورضوان الله عليهم جميعًا- عندما نزل قوله تعالى: ﴿ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾ [الأنعام: ١٥٢] أنهم عزلوا مال اليتيم عن أموالهم حتى فسدت بعض أطعمة اليتامى، فنزل قوله تعالى: ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٠] ثم بيّن الله ﷻ أن على أولياء هؤلاء اليتامى أو المحجور عليهم أن يختبروهم إذا بلغوا النكاح، فإذا وجدوهم قد بلغوا راشدين أن يدفعوا إليهم أموالهم، فقال: ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء: ٦].

وهكذا ندرك أن الشريعة الإسلامية عندما شرعت الحَجْر لم تشرعه، لإهدار كرامة الإنسان، بل بالعكس لحفظ كرامة الإنسان، ورعاية أمواله التي له فيها حقوق وللمجتمع أيضًا حقوق، فوازنت بين هذه الحقوق، وشرعت الحَجْر للحفاظ على حقوق الجميع، ومنع القرآن الكريم من إيتاء السفيه ماله حرصًا على مصلحته، ولمصلحة الناس فقال: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ

قِيَمًا ﴾ فالسفيه مبذّر لا يحسن استخدام المال بعض الناس يقولون: إذن ينتقل المال إلى من يستحقّه، لكن هذا السفيه هو أولى به، قد يكون ورثه عن أب عمل فيه، وحصل عليه بعد تعبٍ وجهدٍ، فهو أولى به، ولا مانع من وجود الولي الذي يرشده ويأخذ بيده حتى يستفيد ويستفيد المجتمع في نفس الوقت، لكن لو اتبعنا قول من يقول: فليبذر كما يشاء حتى ينتقل المال إلى من هو جدير باستثماره، لكن في هذا ظلم بالنسبة لصاحب المال، ولمن اكتسبه وورثه عنه أو أخذه عنه هذا السفيه.

وثبت في السنة كما أشرنا الحَجْر على المدين أيضًا دفعًا للضرر عن الدائنين، كما ثبت عن سيدنا عثمان الحَجْر على عبد الله بن جعفر، عندما بذر حفاظًا لمال عبد الله من الضياع، وروى الدارقطني عن كعب بن مالك } : ((أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله، وباعه في دينه عليه))، وروى الشافعي في مسنده عن عروة بن الزبير: ((أن عثمان حجر على عبد الله بن جعفر بسبب تبذيره، وكان هذا بمحضر من الصحابة)) ولم ينكر عليه أحد في هذا؛ لأنهم رأوا أن ذلك مشروعًا.

٤. أقسام الحَجْر حسب نوع المصلحة:

قسم العلماء الحَجْر حسب نوع المصلحة إلى نوعين:

النوع الأول: حجر لمصلحة المحجور عليه، يعني: مصلحة المحجور عليه المحضة أو الغالبة؛ وهو كالحَجْر على المجنون، فالحَجْر على المجنون فيه مصلحة للمجنون ومصلحة للمجتمع، ولكن الواضح أن مصلحة المجنون أرجح.

وكذلك الحَجْر على الصغير منعه من التصرف في الأموال، وفي غيرها؛ لأنه صغير، وهذا لمصلحته ولمصلحة المجتمع، لكن مصلحته أرجح، والحَجْر على السفيه المبذر، فهو لمصلحته ولمصلحة المجتمع، لكن هنا مصلحة الشخص المحجور عليه -وهو السفيه- أرجح، كذلك الحجر على الصغير. إذ فائدة الحَجْر لا تتعدّاهم يعني: إلى أفراد آخرين، وإن كانت تتعادهم إلى المجتمع كله، ولذلك قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ مع أنها في الحقيقة هي أموال السفهاء، لكن المجتمع فيها حق، فقد شرع الله الحَجْر على المجنون والصغير والسفيه لمصلحتهم الغالبة.

النوع الثاني: حجر لمصلحة الغير، وحتى هذا لنفس المحجور عليه مصلحة، لكن مصلحة الغير أرجح، كالحَجْر على المفلس، والحَجْر على المفلس فيه مصلحة للمفلس، لكن أغلب المصلحة وأوضحها هو لمصلحة حفظ حق الغرماء الدائنين، وكذلك الحَجْر على مريض مرض الموت، لو الإنسان مرض مرضًا فاستمر به وأشرف بسببه على الهلاك أو الموت -وذلك بشهادة الأطباء المتخصصين- ففي هذه الحالة يُمنع من التصرف في أكثر من ثلث تركته.

هذا طبعًا ليس له فيه مصلحة واضحة، لكن المصلحة هنا للورثة، وفي الواقع أيضًا له مصلحة، وإن كانت قليلة؛ لأن النبي ﷺ يقول: ((لئن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تَذَرْهم عَالَة يتكفّفون الناس)) لمّا دخل سيدنا رسول الله ﷺ على صاحبه سيدنا سعد بن أبي وقاص > ، وكان مريضًا مرضًا شديدًا، وإن كان قد شُفي منه بعد ذلك، فقال للنبي ﷺ: ((ليس لي إلا بنت واحدة، وقد حضرني ما ترى، أفأُوصي بكل مالي؟ قال: لا. قال: فبنصفه؟ قال: لا. قال: فبثلثه. قال: الثلث، والثلث كثير، لئن تَذَرَ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالة يتكفّفون الناس)) خير لصاحب المال وخير لأولاده، ممكن الإنسان في مرض الموت يعني تنتابه حالة من أحوال هذه اللحظات التي يُوشك أن يفارق فيها

الحياة، فيُوصي بكل ماله كما أراد سيدنا سعد، أو بثلثي ماله أو بنصف ماله، وقد يكون له أولاد أو ورثة، هم في مسيس الحاجة إلى هذا المال، ولذلك تدخل الشرع ومنعه من التصرف في أكثر من الثلث، وما أجمل وما أعظم هذا الشرع، لم يحرمه من التصرف في كل ماله، إنما أعطاه فرصة في الثلث، وهذا يكفي، الثلث كثير في أن يستدرك ما عَسَاه قد فاته من الأمور الطيبة الخيّرة أو مكافأة من يريد مكافأته... إلى آخره، فيَحْجر عليه لمصلحة الورثة.

كذلك الرهن بين المرتهن والرّاهن، الراهن ممنوع من التصرف في عين الرّهن، لحقّ المرتهن، فهذا لحق الغير، فإذن المصلحة نوعان: مصلحة لحق المحجور عليه نفسه، المجنون الصغير السفيه، وهو المبذّر.

٥- أسباب الحَجْر:

أسباب الحَجْر كثيرة منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء والعلماء، ومنها ما هو مختلف فيه بين العلماء والفقهاء، فالمتفق عليه كالحَجْر بسبب الصغر، والجنون والعَتَه؛ لأن هؤلاء الثلاثة أو هذه الأسباب الثلاثة من أسباب فَقْدِ الأهلية، أو نقصها، فهنا الشخص نفسه فقد أهلية التصرف، أو لا يزال ناقصًا في هذا الجانب، فمن الظلم عليه أن نتركه يتصرّف، وهو صغير، فيضيع ماله، أو أن نترك تصرف المال وهو مجنون قد يلقي به في النهر، أو يبذره أو يضيعه بدون أي ثمرة، وكذلك المعتوه وهو الشخص الذي وصل به السن إلى درجة الاختلال، الاختلال العقلي، فكأنه رجع إلى سن الصغر مرة أخرى، فهو ناقص الأهلية، فهؤلاء متفق على الحَجْر عليهم.

هناك أسباب أخرى مختلف فيها بين الفقهاء، كالحَجْر بسبب السفه، لأنه مبذر؛ لأن العلماء من رأى أن الشخص ما دام كبيرًا لا يحجر عليه؛ لأن السفه وهو تبذير المال صحيح فيه خلل بمصلحته، لكن الحَجْر عليه فيه ضرر أكبر، فرفض

أن يحجر على السفيه، يا أخي هو الذي كسب المال، وهو الذي حصل عليه بتعبه وعرقه، فكيف يكون المال الذي اكتسبه سببًا في الحَجْر عليه، الحَجْر عليه معناه إهدار كرامته كما يقول هذا الفقيه، بسبب السفه هذا أمر مختلف فيه.

والغفلة: شخص فيه غفلة يعني: يغبن يستغفل، فهذا فيه أيضًا خلاف، هو يقول لا داعي للحجر عليه، لكن يشترط كما اشترط النبي ﷺ للصاحبي حبان بن منقذ، وعلمه أن يقول: لا خلابة، ولم يحجر عليه.

وسبب الخلاف ليس راجعًا بالنسبة للسفيه، وبالنسبة لمن فيه غفلة، ليس راجعًا لقصور الأهلية، فالسفيه كامل الأهلية، وكذلك من فيه غفلة كامل الأهلية، لكنه يغبن، ليست عنده شطارة، ولا مهارة في المماكسة مع التجار، فلماذا حجر عليهما إذن؟ ولماذا الخلاف؟ ولماذا كان الحَجْر عند من رأوا الحَجْر عليه؟

الحَجْر لدفع الضرر عن هؤلاء، لدفع الضرر عنهم، وعن الناس أيضًا؛ لأنهم قد يتسبّبون بسبب السفه والغفلة إلى إيقاع غيرهم في الذنوب والمعاصي، وطبعًا الحَجْر بسبب الرّقّ، وهذا متفق عليه. لكن الحمد لله لا يوجد الآن.

تصرفات الصغير، البلوغ وأماراته، تصرف الولي في مال المحجور عليه

١. موقف الفقهاء من تصرفات الصغير:

فرّق الحنيفة والمالكيّة بين تصرفات الصبي المميز والصبي غير المميز.

أما الشافعيّة والحنابلة، فلم يفرقوا بينهما، فتصرفات الصبي عندهم لا تختلف في الحكم بين كونه مميزًا وكونه غير مميز، والمميز هو الصبي الذي أكمل سنّ السابعة، بينما غير المميز هو الصبي الذي لم يكمل سنّ السابعة، وهذا التحديد انطلاقًا من قول النبي ﷺ: ((مُرُوا أولادكم بالصلاة لسبع)) فجعل سن السابعة سنًّا فاصلًا بين التمييز وغير التمييز.

والتصرفات إما قوليّة، وإما فعلية؛ فالقولية إن صدرت من غير مميز فهي باطلة.

وإن صدرت من مميز:

فهي عند الحنفيّة والمالكيّة -الذين فرقوا بين المميز، وغير المميز- ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن تكون هذه التصرفات القولية فيها نفع محض للصبي، مثل قبوله الهبة، فقبوله الهبة محض مصلحة له، فماله سيزيد بهذه الهبة، وكذلك قبوله الوصية فهذا محض نفع، وخير له، ودخوله في الإسلام هذا محض خير له.

النوع الثاني: أن تكون تصرفات هذا الصبي المميز، تصرفات هي محض ضرر عليه، أي: لا خير فيها، وذلك كتبرّعه، تبرعه هو الذي سيخرج المال فتبرعه أو إقراضه، يعني: يعطي غيره قرضًا أو إعارته يعني: يعطي غيره عارية. كل هذه التصرفات، وما يشبهها، هو محض ضرر عليه، وذلك مثلًا يدخل في ذلك طلاقه لزوجته فهو أيضًا من التصرفات التي هي محض ضرر عليه، على الأقل سيحين بالطلاق مؤخّر الصداق والمتعة وما إلى ذلك من التصرفات التي ستؤدي إلى إخراجه المال.

وهذه التصرفات عند أصحاب هذا الاتجاه باطلة، ولا تنفذ، ولا تأثير لإجازة الولي فيها، يعني: لو أن الولي عليه كأبيه أو جدّه مثلًا، أجاز هذا التصرف، فلا يجوز؛ لأنها تصرفات باطلة، النوع الأول: كانت تصرفات محض نفع. الثانية: محض ضرر.

النوع الثالث: تلك التصرفات التي تتردّد بين النفع والضرر والخير والشر، كالبيع مثلًا والإجارة، فكونه يبيع أو يشتري أو يؤجر أو يستأجر، أو ما هو من العقود على هذا النحو من المعاوضات، ونحوها هو متردد بين محض الخير ومحض الشر، يعني: فيه جانب مصلحة وفيه جانب ضرر، مفسدة، هذا النوع من التصرفات

لا ينفذ إلا إذا أجازه الولي، يعني: هو يصح موقوفًا عند أصحاب هذا الاتجاه، وهو الاتجاه الأول، اتجاه الحنفيّة والمالكيّة، وهذا النوع الأخير تصرف الصبي فيه تصرف صحيح، لكنه موقوف، يعني لا ينفذ إلا إذا أجازه الولي، والولي عندما يطلع على هذا التصرف أو نحوه من الصبي مخيّر بين أن يجيزه إذا رأى فيه المصلحة للصبي، أو يبطله إذا رأى أنه ليس فيه مصلحة للصبي.

وهي عند الشافعيّة والحنابلة، الذين لم يفرقوا بين الصبي المميز والصبي غير المميز، ولا بين التصرفات القولية والتصرفات الفعلية، فتصرفات الصبي كلّها باطلة، لا تصحّ، حتى وإن أجازها الولي؛ لأن إجازة الولي في هذه الحالة لا تجوز؛ لأن إجازة الولي لا تصحح الباطل، لكن ماذا لو كان الولي قد أذن له من قبلُ في التجارة وفي المعاملات، عند الشافعيّة يعتبر إذن الولي فقط في إيصال الهدية في صحة الإحرام بالحج، بالنسك، وما إلى ذلك ولكن العبادات كلها كالصلاة والصوم إذا صلى الصبي، أو صام يصح صومه ولا يحتاج إلا إذن؛ إنما في الإحرام فقط يصح بإذن الولي، وإسلامه يعتبر بلا إذن، إزالته المنكر، أمره بالمعروف هذه الأمور لا تحتاج إلا إذن، وتصرّفه فيها صحيح.

أما الحنابلة فيقولون: إن كان الولي قد أذن له بالتّجارة، فتصرفه هذا في النواحي المالية، كلها صحيح وإذا أذن له فإن هذا الإذن يكون بمثابة فكّ الحجر عنه؛ لأنه ما دام قد أذن له فهو يُوثق في تصرفاته، وبناءً على هذا تصح تجارته؛ لأنه كأنه رفع عنه الحجر، ويصحّ إقراره فيما أذن له فيه وليّه، كذلك جميع الفقهاء، فقهاء السنة من المذاهب الأربعة، متفقون على تضمين الصبي في ماله.

هنا تأتي التصرّفات الفعلية إذا تصرّف الصبي فأتلف شيئًا من مال، أو نفس فما الحكم؟

الحكم أن هذا التصرف يضمن الصبي ما ترتّب عليه من آثار، وعلى وليه أن يقوم بدفع الضمان المالي، والتعويض المالي عن هذا التصرف من ذلك الصبي، هذا موضع اتفاق.

كذلك الفقهاء متفقون على أنه لا تنفذ عقود الصبي عند الحنفيّة والمالكيّة، ولا تصح عند الشافعيّة والحنابلة، والنتيجة في النهاية متقاربة، ولذلك أقول هذا يعتبر كأنه اتفاق، الصبي إذا عقد عقدًا فعند الحنفيّة والمالكيّة لا ينفذ، ولكن لا يصح من الأساس عند الشافعيّة والحنابلة.

٢- عدم تسليم الصغير أمواله:

اتفق الفقهاء على أن مال الصغير كأن يكون ورث مالًا عن والدته مثلًا المتوفّاة، أو وهب له هذا المال الذي ملكه الصغير، لا يدفع إليه إلا بشرطين:

الشرط الأول: البلوغ.

الشرط الثاني: الرشد.

البلوغ والرشد؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾ [النساء: ٥].

فذكر الله هذين الشرطين عند أمره إيذانًا باختبار اليتيم: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ﴾ يعني: اختبروا اليتامى، أي: الصغار، ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾ هذا هو الشرط الأول، ﴿ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا ﴾ هذا هو الشرط الثاني، ﴿ فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾ ومفهوم المخالفة لهذا الشرط أنه إذا لم يبلغ ولم يبلغ رشيدًا لم يدفع إليه ماله. وإذا بلغ رشيدًا دفع إليه ماله وأشهد على ذلك، يعني: يشهد الولي أو الوصي عليه عدلين بأنه أعطى هذا الصبي -باعتبار ما كان- ماله.

والإشهاد على هذا أيضًا أمر الله به: ﴿ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾ [النساء: ٧] ﴿ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾ يعني: تهديد للولي إذا كتم شيئًا، وأيضًا تهديد ووعيد للصبي بعد ذلك إذا اتّهم وليه بالباطل.

والجمهور على أن رفع الحجر عليه في هذه الحالة، إذا بلغ رشيدًا يكون بدون حكم حاكم، لا يحتاج إلى قضاء ولا يحتاج إلى حكم، لماذا؟ لأنه ثبت بغير حكم، فيفك بغير حكم. هذا قول جمهور الفقهاء، وأعني بجمهور الفقهاء أي: الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة، ولكن خالفهم في ذلك المالكيّة، فالمالكيّة فرقوا بين كون الصبي ذكرًا، وكونه أنثى.

والصبي الذكر له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: من كان أبوه حيًّا، ومن كان أبوه قد مات ولكنه لو وصي، ومن كان مهملًا أي: أبوه مات وليس له وصي، هذا بالنسبة للولد الصبي الذكر، فمن كان أبوه حيًّا فإنه يطلقه ويفكه من الحجر بالبلوغ والرشد، والرشد هذا يكون من جانب هذا الأب، ما لم يكن هذا الولد قد بلغ سفيهًا، فإنه يحجر عليه أو يستمر الحجر عليه؛ لأنه لم يبلغ رشيدًا.

الحالة الثانية: أما من كان أبوه قد مات وعليه وصي فلا ينطلق من الحجر إلا بالترشيد، فإن كان الوصي المختار من جهة الأب هو الوصي عليه، فله أن يرشده دون إذن القاضي، يعني يقول فلان أصبح رشيدًا وإن كان هذا الولي عليه هو وصي القاضي، فليس له ترشيده إلا بإذن القاضي عند بعض فقهاء المالكيّة، ولا يحتاج عند غيرهم إلى إذن القاضي، وهو الراجح، ومعنى الترشيد

أن يعلن الوصي على الملأ أن فلانا هذا الذي كان تحت وصايته أصبح رشيدًا، وأنه سيسلمه ماله.

الحالة الثالثة: أن يبلغ الصبي مُهملًا، يعني: ليس له أبٌ ولا واصٍ، وإذا بلغ فيحمل على الرشد عندهم إلا أن يتبيّن خلاف ذلك، إذا تبيّن أنه سفيه يحجر عليه سبب آخر، وهو السّفه.

هذا بالنسبة للولد الذّكر فما حكم البنت الأنثى؟

الأنثى أيضًا عند المالكيّة قد تكون ذات أبٍ، وفي هذه الحالة إذا كان أبوها حيًّا لا ينفكّ الحجر عنها إلا إذا رشدها أبوها، وبشروط أربعة: تكون بالغة وتكون حسنة التصرف، ويشهد لها العدول بذلك ويدخل الزّوج بها، هذا إذا أرشدها الأب لا نحتاج إلى هذه الشروط.

لكن إذا لم يرشدها نحتاج إلى هذه الشروط الأربعة، ما دام أبوها موجودًا.

لكن إذا لم يكن أبوها موجودًا تُوفّي، ولكن لها واصٍ، وهذا الواصي هو الوصيّ الذي اختاره لها أبوه، أو عيّنه القاضي فلا ينفك عنها الحجر إلا بشروط خمسة: البلوغ، وحسن التصرف، وشهادة العدول، ودخول الزوج، مع ترشيد الوصي لها، بمعنى: أنه يعلن أنها أصبحت رشيدة، ولا يحتاج ذلك إلى حكم حاكم.

فالمذهب المالكيّة إذن يتّفق مع الجمهور في أن الصغير لا يحتاج لفكّ الحجر عليه إلى قضاء قاضٍ، ما لم يكن الصغير تحت ولاية القاضي من البداية، فيحتاج إذن في هذه الحالة فقط إلى ترشيد القاضي.

وما الحكم إذا بلغ الصبي غير الرشيد؟

إذا بلغ الصبي غير الرشيد لا تسلم إليه أمواله، بل يستمر الحجر عليه بسبب السفه في هذه الحالة، إلا أن الإمام أبا حنيفة يقول يستمر الحجر عليه إلا أن يبلغ سن الخامسة والعشرين فيقول: إذا بلغ هذا السن فلا يحجر عليه حتى وإن كان سفيهًا؛ لأن الحجر عليه فيه إهدارٌ لكرامته في هذا السن، فلم يَعُدْ يجدي فيه التأديب، والغرض من الحجر عليه التأديبُ، وأيضًا لأنه في هذا السن قد وصل إلى أن يكون جَدًّا، يعني في هذه الأحوال في أيام الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

أما غير الإمام أبي حنيفة فيقول: يستمر عليه الحجر إلا أن يصبح رشيدًا، حتى وإن بلغ الستين، أو السبعين من عمره، فليس هناك سنّ محدد لإنهاء الحجر عليه، إلا أن يتوافر فيه الشرطان اللذان نصّ الله ﷻ عليهما وهما البلوغ والرشد.

ورأي الجمهور في ذلك هو الأرجح.

الشرط الأول: البلوغ وأماراته الطبيعية أو سنه:

إن البلوغ شرط من شروط، أو من شرطي فكّ الحجر عن الصبي، فما هي الأمارات والعلامات التي نعرف بها أن هذا الصبي، أو هذه الصبية قد بلغ، ووصل إلى هذه المرحلة وتحقّق فيه هذا الشرط.

الأمارات نوعان: أمارات طبيعية أو السن، فإذا بدأنا مثلا بالحنفيّة نجد أنهم يرون أن العلامات الطبيعية بالنسبة للرجل هي الاحتلام، وإنزال المني، والإحبال

للأنثى، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ [النور: ٥٩] فجعل حدّ الاستئذان موقوفًا على بلوغ الحلم.

وحديث النبي ﷺ: ((رُفع القلم عن ثلاث)) إلى أن قال: ((وعن الصبي حتى يحتلم))، وقول النبي ﷺ: ((لا يتمّ بعد احتلام)) فالاحتلام إذن هو الحدّ الذي إذا وصل الصبي يستطيع أن يتحمل المسئولية، والأنثى بالنسبة للأنثى العلامة الطبيعية هي الحيض، أو الحمل، لقول النبي ﷺ: ((لا تُقبل صلاة حائض إلا بخمار)) بالطبع، ولا يريد يعني ذات حيض وإنما يريد مثلًا إذا بلغت هذا المبلغ، وكانت ممن تحيض وصلت إلى هذه المرحلة لا تقبل صلاتها إلا بخمار، أو الحمل.

أدنى مدّة بالنسبة للصبي في الاحتلام:

يرى الحنفيّة: أنها اثنى عشرة، وبالنسبة للفتاة تسعة أعوام فقط، والذي عليه الفتوى هو خمس عشرة سنة. وهذا السن له حدّ أعلى عندما يبلغ الصبي بالاحتلام، أو إنزال المني، أو الإحبال للأنثى، إلى آخره من خمسة عشرة عامًا إلى ثمانية عشرة عامًا بالنسبة للصبي، وبالنسبة للأنثى ١٧ عامًا هذا بالنسبة للحنفية.

أما المالكيّة: فإن العلامات على البلوغ عندهم خمسة، بعضها مشترك بين الجنسين، وبعضها خاصّ بالإناث هي الحيض، والحمل، والمشتركة هي إنزال المني، وإنبات شعر العانة، وهو حول القبل، وفرق أرنبة الأنف، وغلظ الصوت، ونَتن الإبط، والدليل على ذلك كله أن النبي ﷺ قال: ((اقتلوا شيوخ المشركين، واستحيوا شَرْخَهُمْ)) أي: غلمانهم.

أما الشافعيّة: فعندهم العلامات خمسة: ثلاثة منها مشتركة، وهي الإنزال، والإنبات، والسن من تسع سنوات إلى خمسة عشرة سنة، والمرأة تزيد على ذلك الحيضة والحمل، ودليلهم على تحديد السن بخمسة عشرة سنة حديث ابن عمر { عندما عرض على النبي ﷺ في غزوة أحد، وكان سنه أربعة عشرة سنة فردّه، كأنه رآه لم يبلغ، ولمّا عرض عليه بعد ذلك في غزوة الأحزاب، أو الخندق، وكان سنّه خمسة عشرة سنة أجازه النبي ﷺ.

أما الحنابلة: فمذهبهم يشبه تمامًا مذهب الشافعيّة.

يعني عندنا في تحديد العلامات والسن ثلاث اتجاهات: اتجاه الحنفيّة، اتجاه المالكيّة، ثم اتجاه الشافعيّة والحنابلة.

الشرط الثاني: الرشد:

أولًا: ما المراد بالرشد؟ الرشد اختلف فيه الفقهاء إلى قولين:

الاتجاه الأول: وهو قول الجمهور من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة، وهؤلاء عرفوا الرشد بأنه حسن التصرف المالي، وإن كان فاسقًا، يعني المهم أن يحسن التصرف في المال، يحسن التصرف في المال يعني يعرف كيف يستثمر هذا المال، وكيف ينمّيه، وكيف يحافظ عليه، ولا يضيعه بالتبذير والإسراف، والإنفاق في ما لا يجدي ولا ينفع، حتى ولو كان فاسقًا حتى ولو كان فاسقًا؛ لأن السبب الذي جعل الشرع يحجر عليه ويمنعه من التصرف في ماله هو الخوف عليه الخوف عليه من الإساءة في هذا المال، فيضيّعه أو يهلكه، أو يضعه في غير موضعه، ولذلك ربط الله ﷻ بين الرشد وحسن التصرف في المال فقال: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٧] فسبب الحجر عليه هو الخشية من سوء التصرف من جانبه في

المال ؛ لأنه صبي مميز أو غير مميز، فنحن نخشى عليه من الإساءة في ماله الذي للمجتمع فيه حقوق كثيرة.

ولذلك حجر عليه ووضع له وليّ يتصرف نيابة عنه إلى أن يبلغ رشيدًا، وأما صالحه دينيًّا، وحسن خلقه، والتزامه بالعبادات ؛ فهذا شيء آخر غير حسن التصرف في المال، فالمهم هو حسن التصرف في المال يعني لو أنه كان تقيًّا صالحًا ورعًا، لكنه لا يحسن التصرف في المال هل يفكّ عنه الحجر؟ لا يفك عنه الحجر، فالحكم يدور مع علّته أو مع سببه، فالسبب من وجهة نظر هذا الفريق، أو هذا الاتجاه أن الرشد هو حسن التصرف في المال فقط، ولا يهمّ لو كان فاسقًا أو غير فاسق.

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه خالف الاتجاه الأول في شيء ووافقه في شيء، وهو اتجاه الشافعيّة، الشافعيّة قالوا حسن التصرف المالي، وصالح الدين أيضًا، يعني الرشد عندهم اجتماع صالحين، صالح الدين وصالح المال، لو كان دينًا ولا يحسن التصرف في المال لا يكون رشيدًا، ولو كان يحسن التصرف في المال ولكنه غير متدين لا يفكّ عنه الحجر، من هذه وجهة نظر الشافعيّة صلاح الدين وصلاح الحال، صلاح المال اتفقنا على أنه يحسن التصرفات المالية، يعني يبيع ويشتري ولا يغبن ويماكس، ويفاصل حتى يصل إلى ما فيه ربح معقول له، ويُحافظ على المال ويستثمره بالطرق المشروعة وينميه، ولا ينفقه فيم لا يعود عليه بالنفع، هؤلاء الشافعيّة متّفقون مع أصحاب الاتجاه الأول في هذا، لكنهم يضيفون إلى ذلك أيضًا صلاح الدين يعني أن يكون عدلًا، ثقة، تقيًّا لا يرتكب الكبائر كالزنا والسرقة إلى آخره، ولا يصر على الصغائر إنما يسرع بالتوبة إلى الله والإنابة إليه، ولا تغلب معاصيه طاعته، فإذا غلبت معاصيه طاعته لا يكون فيه صلاح للدين، ومع عدم التبليغ طبعًا.

وكذلك يكون مجتنبًا للشبهات وهكذا، وقد يغبن يعني الغبن نوعان: غبن كبير كأن يبيع بثمن غير معقول، لا يقع تحت تثمين التجار، وفيه غبن يسير، يعني يغبن في درهم يغبن في ١٪، خصوصًا إذا كان جاهلًا على المعاملات في سوق من الأسواق، لكن بعد ذلك لا يغبن.

الكلّ متفق على أن الرشد لا يتوافر إلا مع صلاح المال، لكن الخلاف فيه. هل إذا كان فاسقًا ومصلحًا للمال يُفك عنه الحجر؟ فأصحاب الاتجاه الأول وهم الجمهور يقولون: نعم، والشافعيّة يقولون: لا، يظل محجورًا عليه إلى أن يصلح حاله دينيًّا، فيتقي الشبهات ويفعل الطاعات، ويصاحب الصالحين... إلى آخره.

يعني: كلا الاتجاهين جيد، ولكن اتجاه الجمهور أيسر عند التطبيق فهو يفكّ عنه الحجر، ويطالب بإصلاح دينه، وتجنّب كل ما فيه فسق.

هل يختبر أو لا يختبر؟ وهل هذا الاختبار شرط في فكّ الحجر عنه؟ ومتى يكون؟ وكم مرة يُختبر؟ وما معنى هذا الاختبار؟

ربنا ﷻ يقول: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦] ﴿وَٱبۡتَلُواْ﴾ يعني: اختبروهم، للاطمئنان على حسن تصرفهم في المال بعد ذلك، فهذا الاختبار الغرض منه الاطمئنان على حسن تصرفهم حتى يفك عنهم الحجر، واشترط الفقهاء أن يكرر هذا الاختبار مرتين أو ثلاثة؛ فقد يصيب بالصدفة لكن إذا اختبر مرة بعد مرة بعد مرة، فإن هذا يورث ما يشبه اليقين عند الولي عليه فيفك عنه الحجر.

ولكن كيف يكون هذا الاختبار؟ هناك اختبار بأن يعطيه وليّه شيئًا من المال، ويقول: له تصرف في هذا المال، ثم يراقبه ويحاسبه، فإن وجده يصلح تصرف أو صالح التصرف في المال اطمئن وأعاد الاختبار مرتين، أو ثلاثة، وهذا كله قبل

البلوغ، وقيل بعد البلوغ، فكل هذا يشير إلى أهمية هذه الاختبارات، وكذلك في الصنعة إذا كان سيميل إلى صنعة معينة سواء أكانت صنعة أبيه، أم لم تكن.

٣- وليّ المحجور عليه وتصرفه في مال المحجور:

الوليّ الشخص الذي ستكون له الولاية، أو الوصايا على الصبي إلى أن يبلغ، ويصير رشيدًا، من هو؟ هو صاحب السلطة الشرعية التي تمنحه التصرف في مال الغير، دون الرجوع إلى أحد، هذا هو الولي صاحب السلطة الشرعية، هذا الولي من المتّفق عليه، أنه إذا كان للصبي أبٌ، فإن هذا الأب هو الذي يكون وليًّا على هذا الصبي بشرطين: أن يكون هذا الأب عاقلًا، وألا يكون محجورًا عليه؛ لأنه كيف يكون وليًّا لغيره وهو نفسه عليه وليّ.

إذا توفّر في الأب هذان الشرطان فهو المقدّم على غيره لما نتوقعه فيه من الشّفقة والرحمة على الصبي، والحفاظ على ماله لكن إذا لم يكن هناك أبٌ؟ بأن يكون قد انتقل إلى رحمة الله فمن الذي يأتي بعد الأب؟

هنا فيه اختلاف كبير إلى حدّ ما بين فقهاء أهل السنة، بين الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة في خلاف.

الحنفيّة: يرون أنه بعد الأب ننتقل إلى وصي الأب، إذا كان الأب وصّى قبل أن يموت شخصًا على أولاده أو على ولده أو على ابنته، فهذا الوصي؛ لأن ضروري الأب قد اختار هذا الوصي بالذات؛ لأن فيه شفقة، وإذا لم يوجد هذا الوصي ننتقل إلى وصي وصيّه ثم إلى جده من جهة الأب، ثم إلى وصي جده، ثم وصيّ وصيّ جده، ثم الوالي، ثم القاضي، ثم وصي القاضي، وهكذا. أما

ما عدا ما ذكر فليس لهم ولاية، حتى وإن كانوا من العصابات كالأخ، والعم، أو كانوا من ذوي الأرحام كالأم مثلًا، لا، عند الحنفيّة بهذا الترتيب.

أما المالكيّة والحنابلة: يرون أن وليّ المحجور عليه -وهو الصبي ما لم يطرأ عليه سفه- هذا الولي بعد الأب هو وصي الأب، ثم الحاكم، ثم جماعة المسلمين، فلا تثبت الولاية عندهم لجدّ، ولا لأخ، ولا لعمّ إلا بإيصاء الأب، لكن الحنابلة يَرَوْنَ أنه إذا جدّد الحجر على الشخص بعد بلوغه، فالولاية للحاكم؛ لأن الحجر في هذه الحالة الطارئة يفتقر إلى حكم حاكم، هذا رأي المالكيّة والحنابلة فهم قصروا هذه الولاية بعد الأب على وصي الأب، ثم الحاكم، ثم جماعة المسلمين، فهي دائرة ضيقة.

أما الشافعيّة: نجد أنهم يرون أن الولاية على هذا الصبي بعد الأب تكون للجد، ثم وصيّ من تأخّر موته من الأب أو الجَدّ، ثم القاضي أو نائب القاضي. وهذا كلام جيد؛ حيث بدأ الشافعيّة بعد الأب بالجد، لأن الجَدّ قريب جدًّا في شفقة كشفقة الأب وقد تزيد أحيانًا، فلا أدري كيف تخطّى الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة هذا الترتيب، فالمفروض أن الأكثر شفقة بعد الأب هو الجد؛ لأن الجَدّ أب، وقد سمّاه أبًا القرآن الكريم، صحيح بعد الأب أو الجَدّ يعني: ممكن ننتقل إلى من تأخر الإيصاء إليه منهما، يعني إذا كان الأب مات بعد الجَدّ، أو الجَدّ مات بعد الأب ننظر من وصّاه، وفى فلان يبقى رقم ثلاثة بعد الأب والجد وصي من تأخر موته، ثم القاضي أو نائب القاضي، ولا ولاية بعد ذلك لسائر العصابات، ولا للأم على الأصح.

وأرى أن اتجاه الشافعيّة اتجاه جيد؛ لأنهم وضعوا أيدينا على من تتوافر فيه الشفقة بصورة أدقّ، لكن كيف يتصرف الولي في مال هذا القاصر؟ وهو صبي قبل البلوغ والرشد.

يتصرف الولي في مال المحجور عليه بكل ما فيه مصلحة هذا الصبي، فالله تعالى يقول: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾ [الإسراء: ٣٤] والتي أحسن يعني يختار له الأحسن والأصلح، يعني: لا يورّطه فيه تصرفات فيها ضرر عليه، بل إذا كانت هناك مصلحتان، فعليه أن يختار أصلح هاتين المصلحتين، فالله تعالى يقول: ﴿ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ يعني إلا عن طريق ما فيه حسن وأفضلية.

وإذا احتاج هذا الوصي وكان فقيرًا فهل يأخذ من مال هذا الصبي أو لا يأخذ؟ الفقهاء اتفقوا على أن الوصيّ إذا كان غنيًّا لا يأخذ شيئًا من مال الصبي إنما هو يتولّى أمره، ويشرف على هذا الصبي ابتغاء وجه الله، طالبًا الأجر والثواب من الله، لكن لو كان هذا الولي فقيرًا، وإشرافه على هذا الصبي يأخذ وقته، فله أن يأخذ من مال هذا الصبي بالمعروف انطلاقًا من قوله تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ٦].

تابع الحَجْر (الحجر على السفيه، وللمصلحة العامة)، الصلح

عناصر الدرس

السفيه، وأثر الحجر عليه في المذاهب الأربعة، والحجر للمصلحة العامة

١. تعريف السفه والسفيه، وأثر الحجر عليه عند الحنفيّة:

أما السفه فمعناه عندهم: تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشّرع أو العقل، ولو في الخير، والسّفيه هو شخص خفيف العقل، المتلف لماله لا لغرض له فيه، ولا لمصلحة.

أما حكم الحجر عليه فقد قال الإمام أبو حنيفة: لا يحجر على الحرّ العاقل البالغ بسبب السفه، والدين والفسق والغفلة؛ لأن سلب ولاية هؤلاء على أموالهم فيه إهدار لآدميّتهم وإلحاق لهم بالبهائم، ولا يدفع الضّرر الأدنى بالضرر الأخطر والأعلى، وهو يعني: بالضرر الأدنى أي: يدفع الضرر الأدنى، وهو تبذير المال بالضرر الأعلى، وهو يعني إهدار آدمية هؤلاء، ومنهم السفيه.

فالشريعة لا تأتي بمثل هذا، واستدلّ على وجهة نظره بقول الله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ﴾ [النساء: ٢] وهذا بعد البلوغ، حيث أمرنا الله أن نؤتي اليتامى أموالهم، ولا نستبدلها بالخبيث، وهذا معناه: أن الإنسان البالغ العاقل إذا بلغ رشيدًا يسلم إليه ماله، وهذا منطوق قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء: ٦] لكن إن بلغ هذا الشخص سفيهًا، فيرى الإمام أبو حنيفة رحمه الله أن الحجر يستمر عليه إلى أن يصير سنه خمسة وعشرين عامًا، ثم يسلم إليه المال بعد بلوغه هذا السن؛ لأنه يرى أن الغرض من الحجر عليه تأديبه لكن إذا بلغ الخامسة والعشرين لم يَعُدْ يُجدي فيه التأديب، ولأنه كما يرى

الإمام إذا بلغ الخامسة والعشرين فقد أصبح من الممكن أن يصير جَدًّا، وهو يقول: أنا أستحيي أن أحجر على إنسان يمكن أن يكون جَدًّا.

ورأي الإمام أبي حنيفة هذا هو غير المُفتَى به في مذهب الحنفيّة يعني: لا يُفتَى بقول الإمام أبي حنيفة هذا في مذهب الحنفيّة، إنما يُفتَى بقول الصاحبين أبي يوسف ومحمد، فما قولهما؟

ذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد إلى مشروعيّة الحجر على السفيه لماذا؟ يحجر عليه؛ لأنه بعد أن بلغ عاد إلى تبذير المال، وأصبح لا يحسن التصرف في المال، فيحجر عليه، ويمنع من التصرف في الأموال إلا بعد إذن الولي الذي يرعى مصلحته.

واستدلّ الصاحبان كغيرهم من الفقهاء وأئمة المذاهب، استدلّوا بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ [النساء: ٥] واستدلّوا بقول النبي ﷺ في ما رواه الطبراني: ((خذوا على أيدي سفهائكم)) خُذوا على أيديهم كناية عن مَنْعهم من التصرف في أموالهم، فالحجر عليهم واضح من الآية الكريمة: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ التي هي في الواقع أموالهم، وقول النبي ﷺ: ((خذوا على أيدي سفهائكم)) وفي الحجر عليه كذلك رعاية للمصلحة مصلحة هذا السفيه ولمصلحة عموم الناس؛ لأنه بتبذيره يؤدّي إلى إيقاع من يتعاملون معه إما في إتلاف أموالهم، وإما في ارتكاب المعاصي، وتصرّفاته في الأمور التي تحتمل الفسخ تصبح موقوفة على إجازة الولي، ومن التصرفات التي تقبل الفسخ البيع والشراء والإجارة، فهذه إذا وقعت منه تصبح موقوفة لا تنفّذ إلا بموافقة الولي.

وأما تصرفاته التي لا تحتمل الفسخ كالزواج والطلاق تصحّ منه، وكذلك تصحّ وصيته وهذا كما سنرى اتفاق من كل الفقهاء على أن وصية السفيه، رغم أنها

تصرف مالي لكنها تصحّ منه بمقدار الثلث لماذا؟ لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ولا يضرّه أن يوصي؛ لأنه لن يُؤخذ من ماله شيء طوال حياته، وتجب على السفيه كل الحقوق التي أوجبها الشرع عليه خصوصًا للناس، وزكاة المال تجب عليه، ويخرجها عنه وليّه وتصحّ عباداته، ومنها الحجّ المفروض، ولكن - وهذا باتفاق كلّ الفقهاء- إذا كان سيحجّ حجًّا مفروضًا هو الحج في الإسلام فيحجّ، ولكن لا يسلم الوصيّ عليه وهو القاضي إليه نفقاته أثناء الذهاب والعودة، والإقامة أثناء فريضة الحج، ولكن يسلم المال إلى شخص ثقة من الحجاج، وهذا الشخص ينفق عليه إلى هذا الحدّ.

ولا يثبت الحجر، وهذا أيضًا موضع اتفاق بين كل الفقهاء لا يثبت الحجر على السفيه إلا بقضاء القاضي، ولا يفكّ عنه الحجر إلا بقضاء القاضي؛ لأن هذا يحتاج إلى نظر واجتهاد.

٢. تعريف السفه والسفيه، وأثر الحجر عليه عند المالكيّة:

السفه عند المالكيّة هو: صرف المال أو إنفاق المال لغير ما يراد له، والسفيه هو: شخص المبذّر للمال، وهو الذي ينفقه على شهواته وملذّاته، إما لميله إلى الشهوات، وإما لقلّة معرفته بمصالح المال، وكيفيّة استثماره، حتى وإن كان رجلًا صالحًا ورعًا متدينًا، والحجر على السفيه عند المالكيّة حقّ الأب إذا كان السفه قريبًا من البلوغ، فإن كان بعد سنة من سن البلوغ، أو أكثر فلا بد من حكم الحاكم، فهذه نقطة خلاف بسيطة جدًّا أو ضئيلة.

فالمالكيّة يقولون: يُعطى سنة بعد البلوغ، إذا ظلّ على سفهه؛ يحجر عليه الحاكم، لكن من بعد البلوغ إلى مرور سنة هذا حق الأب.

أما تصرفات السفيه عند المالكيّة، فتصرفاته تنفذ على الراجح قبل أن يحجر عليه، وذلك إن كان السفيه ذكرًا بالغًا لا ولي له، ولا قيم عليه، وهم يسمّون مثل هذا بالمهمل، وذلك إذا تحققنا من سفهه بدون إجازة من أحد يعني: تصرفاته في مثل هذه الأحوال نافذة قبل الحجر عليه.

أما الصبي السفيه، والأنثى البالغة السفيهة المهملان بمعنى: أنه لا ولي لهما ولا وصي ولا شيء، فتصرفاتهما لا تنفذ إلى أن يبلغ الصبي، وإلى أن تعنس المرأة يعني: تصل إلى مرحلة التعنيس يعني: ينصرف عنها طلاب الزواج، وهم وضعوا سنًّا تقريبيًّا لسن التعنيس عندهم، وهو انقطاع الحيض، ولكن إذا تزوّجت هذه المرأة، فيرفع عنها الحجر بعد دخول الزوج بها بسنة كاملة.

وهذه نقطة من النقاط التي تفرّد بها المالكيّة كلام عن التفرقة بين المرأة والرجل، وأن المرأة تظلّ إلى أن تعنس أو تتزوّج، ويدخل بها الزوج بعد سنة كاملة.

والمالكيّة عندهم تصحّ وصية السفيه المحجور عليه مثل كل الفقهاء، وتنفذ كما ينفذ طلاقه، وزواجه، وخلعه لزوجته، ولكن لا تلزمه هبة ولا صدقة، ولا عطيّة ولا شيء من المعروف، ويصح إقراره عندهم بموجب عقوبة كحدّ سرقة أو حدّ زنا الرّجم، أو الجلد، أو قصاص قطع طرف، أو قتل.

أما تصرف السفيه المحجور عليه بما فيه عوض كالبيع والشراء، والإجارة فهم متفقون في هذا مع الصاحبين، ومذهب الحنفيّة بوجهٍ عام المُفتى به، وهو أن تصرف السفيه المحجور عليه بعوض يعني: في المعوضات المالية موقوف على نظر وليّه، إذا أجازه صحّ، وإذا لم يجزه لا ينفذ، ونظر الولي، وهذا أيضا متفق عليه يكون بما فيه مصلحة المحجور وجوبًا، لكن المالكيّة يُضيفوا أنه ينبغي أن يراعي هذا حالًا ومآلًا يعني: ما سيئول إليه أمر هذا التصرف، فللولي ترك الشفعة إذا

رأى أن في ذلك مصلحة المحجور عليه، وله القصاص، ولا يعفو عن عمد -أي: عن جناية عمد- أو خطأ مجانًا بلا مقابل؛ لأن هذا فيه تضييع لمصلحة المحجور عليه.

ويلاحظ مما سبق اتفاق المالكيّة مع الحنفيّة في كثير من الأمور، ويتفرّد المالكيّة بالكلام عن الرجل المهمل، والمرأة المهملة أي: من لا ولي له، ولا قيم، ويتفرّدون بالكلام في التفرقة بين الذكر والأنثى، وأن الأنثى تظلّ إلى أن تعنس، وإذا تزوّجت إلى أن يمرّ على زواجها ودخول الزوج بها سنة، ولكن يتّفقون مع الحنفيّة أيضًا، ومع غيرهم في أن الحجر عليه يكون بأمر الحاكم لكن ينفردون بأنه لا بد أن يمر على بلوغه سنة، أما في خلال هذه السنة، فالحجر عليه حقّ الأب.

وهكذا نجد أن مذهب المالكيّة قريب من مذهب الحنفيّة في الحجر على السفيه، وإن كانوا قد تفرّدوا ببعض الجزئيات، وأهم ما اتفقوا فيه مع الحنفيّة أن تصرفات المحجور عليه بسفه في النواحي المالية موقوفة، وليست باطلة، موقوفة على إذن الولي، فإن أجازها نفذت، وإن لم يجزها لا تنفذ.

٣.تعريف السفه والسفيه، وأثر الحجر عليه عند الشافعيّة:

السفه عند الشافعيّة: تبذير المال، وسوء التصرف المالي، ومن ذلك إنفاقه في الحرام، لما فيه من إتلاف للمال، وتضييع ثمرته، وارتكاب ما يُخالف الدين، بل إن هذا يدل على قلة دينه؛ لأننا كما علمنا يربطون الرشد بحسن تصرف المال، وصلاح الدين.

والأصح عندهم أن صرف المال في الصدقة، وإن كثر فهو ليس تبذيرًا، والإنفاق في عموم الخير مهما بذل لا يعتبر إسرافًا؛ لأنهم يرون أنه كما لا إسراف في

الخير، فلا خير في الإسراف، أو كما لا خير في الإسراف فلا إسراف في الخير، وهم بهذا يختلفون مع الحنفيّة الذين رَأَوا أن بذل المال، وإن كان كثيرًا في الخير كان كثيرًا عن ما يوجبه العقل، فهو يدخل في التبذير، لكن الشافعيّة هنا يَرَون أن البذل في الخير مهما كثر لا يجعل صاحبه مسرفًا، ولا مبذرًا، وهذا أمر مهم جدًّا، خالفوا فيه الحنفيّة وكذلك المالكيّة.

لا بد في الحجر على السفيه عند الشافعيّة من حكم القاضي عليه، وهذا حق للقاضي، وليس لغيره لا من أبٍ ولا جدٍّ، حتى بعد البلوغ، ولا يعطونه سنة ولا أكثر كما يقول المالكيّة؛ لأنه -أي: القاضي- أعلم بالنظر في أمر هذا السفيه، والحجر على السفيه يحتاج إلى نظر، ويحتاج إلى اجتهاد، والقاضي هو أهل للاجتهاد، وأكثر طبعًا، وهو الذي يفصل، ويقول هذا يحجر عليه؛ لأنه سفيه أو لا يحجر عليه، وهم موافقون في هذا للحنفية وللمالكية بعد البلوغ بسنة، وموافقون أيضًا.

وعندهم -أي: عند الشافعيّة- يسنّ الإشهاد على الحجر عليه حتى لا يُعامل -أي: حتى لا يعامله أحد- فيظن أنه حرّ التصرف، فينتج عن ذلك تلف ماله، فيسنّ الإشهاد على ذلك، والإشهار ولا يرفع الحجر عنه إن عاد رشيدًا إلا بحكم القاضي، وهذا هو المنطق، وهذه وجهة نظر قوية؛ لأن ما ثبت بسبب لا يزول إلا بهذا السبب، فهو سبب صحيح أنه سفيه ومبذر، لكن ثبوت هذا كان عن طريق القاضي، فرفعه أيضًا لا بد أن يكون عن طريق القاضي.

والولي عليه هو القاضي نفسه، أو من يُنيبه القاضي، وتصرفات السفيه غير المالية تصح بإذن الوالي فيتزوّج بإذن الوالي، ويصحّ طلاقه ورجعته -يرجع

زوجته- وخلعه لزوجته بمثل المهر وبدونه، ويصحّ ظهاره -يظاهر من زوجته- وإيلاؤه، ونفيه النسب، وإلحاق نسب ولده إليه، كل هذه التصرفات غير المالية تصحّ بإذن الولي، وهو القاضي، ولا تصحّ تصرفاته المالية ولو بإذن الولي على الأصح عند الشافعيّة؛ لأن عبارته مسلوبة لا قيمة لها؛ لأنه لا يترتّب على عبارته أي: شيء، إنما الذي يتصرّف نيابة عنه هو الولي -أي: القاضي- فلا يصحّ بيع السفيه، ولا شراؤه، ولا هبته، ولا إقراره بدين، كما لا يصح إقراره بإتلاف مال، ولا بجناية تُوجب مالًا، لكن يصح إقراره بالأمور التي لا يترتّب عليها مال، كما قال من قبل المالكيّة وغيرهم، فإقراره بالحدّ إقراره بما يُوجب القصاص يجوز، وينفذ لعدم تعلّقهما بالمال.

وأما في العبادات الصلاة... إلى آخره، صلاته صحيحة، وزكاته يخرجها عنه وليّه، والعبادات المندوبة غير المالية يعني: البدنية هو فيها كالرشيد كل العبادات البدنية المندوبة هو فيها كالرشيد تمامًا.

أما المندوبة إذا كانت هذه المندوبة مالية، فهو فيها مُخالف للرشيد كالصدقة بالمال لكن في هذه الحالة رغم أن الزكاة مثلًا واجبة عليه، وحتى إذا كان صدقة الفطر مثلًا لا يفرق الزكاة بنفسه، فالمندوبة المالية، وفيها مخالف للرشيد كالصدقة بالمال إذا أراد أن يتصدّق بصدقة، فإنه لا يُفرّق الزكاة لكن حكمه في العبادة الواجبة، والمندوبة غير المالية كالرشيد.

أما المندوبة المالية فهو فيها مخالف للرشيد، والزكاة واجبة لكن لا يفرقها بنفسه خشية أن يأخذ هذا المال ويبذّره، وهل نذره يصح؟ يصحّ نذره لكن في الذّمّة. يقول: "لله عليّ نذر كذا وكذا من المال" يصحّ لكن ذلك بعد فك الحجر عليه، ولا يصح نذره في عين المال الذي تحت يد الوصي عليه؛ لأنه ممنوع من التصرف

فيه، ويقول أيضًا الشافعيّة كما قال من قبلهم المالكيّة والحنفيّة: إذا أحرم بحج فريضة فلا مانع، والنفقة يخرجها الوصي من مال هذا السفيه، ولكن لا يعطيها إيّاه إنما يعطيها لشخص ثقة من الحجاج المرافقين، ويطلب منه الإنفاق منها على هذا السفيه.

٤ـ تعريف السفه والسفيه، وأثر الحجر عليه عند الحنابلة:

أما الحنابلة فالسفه عندهم: سوء التصرف في المال، وهو قريب من تعريف من سبقوا من الحنفيّة، وغيرهم.

والسفيه: هو الشخص الذي يُسيء التصرف في المال، واتفق الحنابلة مع الجمهور في أن السفيه لا يُحجر عليه، ولا يُفكّ الحجر عنه إلا بحكم حاكم يعني: بقضاء القاضي.

وصرّحوا بما سبق أن صرّح به الشافعيّة من أنه يُسنّ الإشهاد، والإشهار لأمر هذا السفيه حتى يتجنّب الناس معاملته كما قال الشافعيّة، ومن عامله بعد ذلك فهو المقصر، وهو الذي قد أتلف ماله، وليس على السفيه أي: ضمان. هذا أمر.

هناك أمر آخر: في حالة استمرار الحجر عليه؛ لأنه بلغ سفيهًا، ما الحكم في حالة استمرار قبل أن يحكم فيه القاضي، فما رأي الحنابلة في هذا؟ الحنابلة عندهم قولان:

الأول: أن وليّه هو الأب أو وصيّه إلى أن يحكم عليه القاضي عند عدمهما، لكن إن جدّد الحجر عليه، فلا ينظر في ماله إلا الحاكم، فهم في هذه النقطة متّفقون مع المالكيّة غير أن المالكيّة يقولون: يستمرّ إلى سنة، لكن هؤلاء لم يحدّدوا سنة ولا أكثر، يقولون: ما دام هو بلغ سفيهًا، فيستمرّ الولي عليه هو هو الأب، أو

الجَدّ، أو الحاكم عند عدمهما، لكن إن رشد، ثم عاد، فأسرف وبذّر في المال، وصار سفيهًا، وجدّد الحجر عليه لا بد من حكم القاضي؛ لأن الحكم عليه في هذه الحالة يحتاج إلى نظر، والنظر في مثل هذه الأحوال إنما يكون للقاضي.

أيضًا وافق الحنابلة الحنفيّة في جواز نكاحه بإذن وليّه وبدون إذنه؛ لأنه من حوائجه، ولكن يتقيد بمهر المثل؛ لأن الزواج فيه جانب مالي، وهو المهر يتقيد بمهر المثل.

أما إذا لم يكن محتاجًا إلى الزواج، فلا يصح منه إلا بإذن وليه لماذا؟ لأنه في هذه الحالة له تعلّق بالمال، ولم يَعُدْ من حوائجه، وكذلك يصحّ طلاقه، وخُلعه كما قال الفقهاء من قبل، بل إن خلعه أولى بالجواز من طلاقه، قلنا: طلاقه يجوز لدفع الضرر عنه، فخلعه يجوز؛ لأنه إذا كان يجوز بدون مال، وهو الطلاق، فيجوز بمال، يعني: هو يأخذ المال من باب أولى؛ لأننا نريد أن نحافظ له على أمواله.

ولكن لو أنه خالع زوجته، فالمال الذي تدفعه زوجته لا يدفع إليه، وإنما يدفع إلى وليّه، وهو هنا القاضي، ويصح ظهاره، ويصح إيلاؤه، ويصح أيضًا نفي النسب كما قال غيرهم من المالكيّة والشافعيّة، ويصح منه استلحاق نسب ولده؛ لأن هذه الأمور لا تعلق لها بالمال بل هي تتعلّق بشخصه، وكما قال سائر الفقهاء: تصح وصيته؛ لأنها تصرّف مضاف إلى ما بعد الموت، ويصحّ إقراره بما يُوجب حدًّا أو قصاصًا كما قال كذلك سائر الفقهاء.

لكن عند الحنابلة إن وجب عليه قصاص، فعفا المُقَرُّ له صاحب الدم إن عفا على مال لا يجب هذا المال إلا بعد فكّ الحجر عنه، إذ قد يكون هذا من باب التواطؤ أي: الاتفاق بين السفيه، وهذا الشخص الذي أقرّ له السفيه، ولا يصحّ إقراره

بدين أو بما يُوجب الدين كجناية الخطأ؛ لأن هذا سيؤدّي إلى مال، ولا تصحّ تبرعاته المالية، كما قال سائر الفقهاء، واستثنى الجميع من ذلك الوصية، هبته لا تصح، تبرعاته وهداياه لا تصح، ولا تصح تصرفاته المالية من بيع وشراء وإجارة، ونحوها بغير إذن وليه، فإذا تصرف بدون إذن وليه تصرفًا ماليًّا، فهذا التصرف يكون باطلًا.

أما إذا تصرف بإذنه فعند الحنابلة خلاف، والأرجح عندهم الجواز، ويصبح هذا التصرف نافذًا.

ونختم هذه النقطة بأن كل ما هو واجب شرعي على السفيه هو يستمر واجبًا عليه، ولا يمنع منه كل الواجبات الواجبة عليه شرعًا كالصلاة، وما إليها تصرف الولي عليه تصرف بما فيه مصلحة، هذا أيضًا موضع اتفاق من الجميع.

والخلاصة في هذه النقطة الأخيرة: أن تصرفات السفيه بالبيع والشراء ونحوهما موقوفة على إجازة وليه عند الحنفيّة والمالكيّة، وباطلة ولو بإذن وليه عند الشافعيّة، وباطلة بغير إذن الولي، وتنفذ وتصحّ بإذنه عند الحنابلة.

٥- الحجر للمصلحة العامة عند الحنفيّة:

الحجر للمصلحة العامة، وقد صرّح الحنفيّة بأنه يحجر على ثلاثة من أجل المصلحة العامة، وهؤلاء الثلاثة على سبيل المثال، فإذا ظهر من فيه ضرر عام على الناس، يقاس على هؤلاء الثلاثة.

هؤلاء الثلاثة الذين صرّح الحنفيّة بالحجر عليهم هم: المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، وهذا من أجل المصلحة العامة؛ لأن ضرر هؤلاء إذا لم يمنعوا من تصرفاتهم التي يمارسونها سيلحقون الضرر بعامة الناس، فيرتكب

الضرر الأخف من أجل دفع الضرر الأخطر والأكبر، الضرر الأخف أن يمنع هؤلاء، الحرية الشخصية هنا تقيد؛ لأنه سيترتّب عليها ضرر عام، فيُمنع هؤلاء؛ يُمنع المفتي الماجن من الإفتاء بالمجون، ويُمنع الطبيب الجاهل بالوصفات التي يصفها للمرضى فتهلكهم، ويمنع المكاري المفلس من تقبّل السفر، وأخذ الأموال من الناس ثم الاختفاء عنهم، ففساد هؤلاء كبير؛ لأنه يدخل على دين الناس، وهو من الضرورات الخمس، ويدخل على صحّة الناس نفوسهم، ويدخل على أموال الناس، ودين الناس، وأموالهم، وأنفسهم من الضرورات الخمس التي يجب الحفاظ عليها.

الطبيب الجاهل لماذا يحجر عليه؟ وما معنى أنه يحجر عليه؟ الطبيب الجاهل؛ لأنه لا يتقن صنعته، ولا حرفته هو جاهل لا يتابع تطورات حرفته؛ فيصف للناس أدوية تهلكهم؛ لأنه جاهل، فأقل ما يجب منعه من ممارسة مهنته، بل قد يُضاف إلى ذلك تعزيره، وهذا من باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

ومعنى "الحجر عليه": أنه يمنع من هذا التصرف، وليس كالحجر الشرعي في السفيه، في الصغير، في المبذر لا إنما تصرفاته المالية صحيحة، ولكن يمنع من هذا التصرف الذي يؤدّي إلى هلاك النفوس.

وكذلك المُفتي الماجن: المفتي الماجن خطره أنه يعلم الناس الحِيَل، ويُفسد على العامة دينهم بما يعلّمهم، وبما يفتيهم به ما يؤدّي مثلًا إلى أنه يُفتي المرأة أنها إذا أرادت الطلاق فعليها أن ترتدّ مثلًا، والعياذ بالله، تصوّر هذا لو حدث يكون هذا المفتي يستحقّ العقوبة، مع إيقافه عن الإفتاء.

وكذلك مثلًا أن يُفتي شخصًا أنه إذا أراد ألّا تجب عليه الزكاة، فعليه أن يهبها لخادم من خدمه أو ابن من أبنائه، قبل تمام الحول، ثم يستردّ... إلى آخره، فهذا

كذلك مُفتي ماجن، فيمنع من الإفتاء إلى أن يرجع إلى الصواب، ولكن إذا أفتى بالصحيح لا مانع، وتصرفاته المالية صحيحة إلى آخره وتبرعاته صحيحة، يعني: الحجر عليه ليس كالحجر الشرعي الذي تكلمنا عنه، إنما الحجر هنا بمعنى: المنع من هذا التصرف الذي فيه ضرر على الناس.

وكذلك المكاري المفلس، المكاري المفلس الذي يتحدّث عنه الحنفيّة: هو الشخص الذي كان يتقبّل الكراء يعني: يضمن الكراء يفتح مكتب أو حانوت، ويتقبل من الناس يعني: يأخذ منهم الأموال على أساس أنه سيسفرهم إلى الحج مثلًا، أو إلى العمل كما يحدث في أيامنا هذه، ويأخذ من الناس أموالهم، وهو لا يملك وسائل النقل من سيارات أو طائرات مثلًا، وقديمًا كان لا يملك الإبل، وليس عنده مال يمكن شراء هذه الوسائل، أو حتى استئجار هذه الوسائل، فهو يأخذ أموال الناس، ثم يختفون عند التنفيذ، فهؤلاء يعاقبون شرعًا، ويمنعون من مثل هذا التصرف الذي يؤدّي إلى ضياع أموال الناس.

إذن فهؤلاء وأمثالهم ممن يقاس عليهم ينبغي منعهم من تصرفاتهم السيئة؛ انطلاقًا من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

أمّا لو تصرفوا في تبرعات أو في أموال بغير هذه الطريقة المؤذية، فتصرفاتهم صحيحة؛ لأنهم ليسوا من المحجور عليهم بالمعنى الشرعي، وهذه النقطة تدل على أن الشريعة الإسلامية تُراعي المصالح العامة، وتقدّمها على المصالح الفردية، إذا تعارضت مصلحة جمهور الناس أو عموم الناس مع مصلحة شخص، فتقدم المصلحة العامة؛ لأنها أولى، وفي مثل هذه الأحوال ينبغي على ولي الأمر أن يتدخل، وينبغي على كل قادر أيضًا أن يأمر بالمعروف، وأن ينهى عن المنكر حتى لا يستشري داء أمثال هؤلاء الناس الذين يستغلّون حاجة غيرهم، فيؤذوهم في

أموالهم أو في أنفسهم أو في دينهم، وهذا الحجر على هؤلاء الثلاثة لم أعلم أن مذهبًا من المذاهب غير مذهب الحنفيّة قد نصّ على ذلك، وفي كل الأحوال هؤلاء الثلاثة ليسوا كل من يطبق عليه هذا الموقف، أو هذا الحكم إنما يلحق به غيره ممن يلحقون الأذى بالمجتمع، ويزلزلون الثقة بين الناس فيه.

الصلح: تعريفه، مشروعيته، وأهم أقسامه

١- تعريفه الصلح ومشروعيته:

أما الصلح فمعناه في اللغة: قطع المنازعة أو إنهاء النزاع، دون النظر إلى أطرافها أو أسبابها، العرب يقولون عنه: إنه صلح.

أما الصلح في عُرف الفقهاء: فهو عقد وضع لرفع المنازعة، أو هو معاقدة يتوصّل بها إلى الإصلاح بين المتنازعين أو المختلفين، وهذا التعريف يشمل أنواعًا كثيرة من النزاع والخلاف التي يأتي الصلح؛ فينهيها.

من ذلك مثلًا الصلح بين الرجل وزوجته، عندما يحدث بينهما خلاف، ويتدخل أطراف من هنا، ومن هناك لرأب الصدع، يدخل في هذا التعريف الصلح بمعنى الهدنة، الهدنة إيقاف الحرب، وإحداث معاهدة، وهذه ولا شكّ مبنيّة على نوع من الصلح بين المسلمين، وغير المسلمين.

ومنها ما يكون بين الإمام والبُغَاة: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾ [الحجرات: ٩] إلى آخر الآية الكريمة.

من هذه الأنواع التي تندرج تحت هذا التعريف العام الصلح في الأمور المالية التي تكون بين المدّعِي والمدّعَى عليه، ويتدخل بعض الناس لتقريب وجهات النظر، أو يتنازل أحدهما عن شيء من حقّه للآخر سبب تمسّك كلّ منهما بأنه على الحق... إلى آخره.

فنحن نتحدث عن صلحٍ معينٍ، هو إنهاء النزاع أو الخلاف بمقتضى العقد بين متنازعين، أو مختلفين على أمرٍ من الأمور الماليّة.

ما حكم هذا الصلح بهذا المعنى؟ حكمه أنه مندوب شيء طيّب، ومستحبّ، فالشرع ندب إليه، ولا بأس عند رفع الأمر إلى القضاء في قضيّة بين مدّعي ومدّعى عليه، أن يشير الحاكم القاضي على الخصوم بالصلح، ولكن لا يلزم به؛ لأنهم إنما ترافعوا إليه ليحكم لا ليصلح، فهو يشير عليهم، ولا يلحّ في إشارته، ولا في طلبه حتى لا يظن أحدٌ أنه لا يريد أن يحكم بينهم في الخصوم التي رفعوها إليه.

فإذن الصلح بهذا المعنى مشروعٌ، ومندوب إليه؛ لإنهاء النزاعات والخلافات المالية التي قد تُسبّب نوعًا من الشّقاق داخل المجتمع المسلم، وأدلّة هذه المشروعية الكتاب والسنة والإجماع.

الدليل الأول من القرآن الكريم: أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨] ذلك في معرض الكلام عن الصلح بين الرجل، وزوجته قال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨] فقوله: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ قول عام؛ فيدخل تحته جميع أنواع الصلح، ومنها الصلح في الأمور المالية، والله ﷻ حكم على الصلح بأنه خيرٌ، خير في كل الأحوال، كما بيّن النبي ﷺ ما لم يترتّب على هذا

الصلح ارتكاب ما حرّم الله، أو تحليل ما حرم أو تحريم ما أحلّ، كما سيرد في الدليل الثاني من السنة.

الدليل الثاني من السنة: ورد مرفوعًا إلى النبي ﷺ، وموقوفًا على سيدنا عمر بن الخطاب > فيقول: ((الصّلح جائز -أي: مشروع- بين المسلمين إلا صلحًا أحلّ حرامًا، أو حرّم حلالًا)) رواه الترمذي في جامعه، وقال: حسن صحيح.

ومفهوم هذا الحديث أن الصلح مشروع بين المسلمين إلا إذا كان هذا الصلح سيترتّب عليه، أو سيُفضي إلى تحليل ما هو محرم، أو تحريم ما هو حلال، فلا يكون في هذه الحالة جائزًا إنما يكون ممنوعًا، مثال ذلك مثلًا: الصلح على خمر إذا كان بدل الصلح خمر يعني: حدثت خصومة، فيكون بدل الصلح برميل خمر، أو زجاجة خمر، أو لحم خنزير مثلًا، أو سيؤدّي ذلك إلى تحريم ما أحلّ الله، كأن تصالح المرأة زوجها، وقد يحدث هذا من بعض النساء في حالات الغيرة الشديدة أن تدفع له مالًا على ألا يَطَأ ضَرّتها هذا بالطبع، يحرّم ما أحلّ الله، وهو مرفوض.

وكذلك إذا كان أحد المتعاقدين في الصلح، يُنافح ويخاصم، وهو يعلم أنه يحاول أن يصل إلى أمر لا حقّ له فيه، خصوصًا إذا كان سيقاسم شخصًا من ذوي المروءات، وذَوُو المروءات يعني: ينقذون أنفسهم، ولا يريدون الوقوف أمام المحاكم، ويرفضون الحلف بحق أو بباطل؛ صيانة لاسم الله ﷻ، فبعض السفهاء قد يلجأ إلى خصوماتهم، فهذا السفيه الذي يفعل هذا يحرم عليه ما يأخذ، وفي هذه الحالة يكون صلحه حرامًا قال ﷺ: ((الصّلح جائزٌ بين المسلمين إلا صلحًا أحلّ حرامًا، أو حرّم حلالًا)) قد يكون هذا من المدّعِي، وقد يكون من المدّعَى عليه.

والدليل الثالث: الإجماع أجمع العلماء على مشروعية الصلح بالشروط التي اشترطوها؛ لأنه من أكثر العقود فائدة، ويكفي أنه يقطع النزاع الذي نهى الله عنه في كتابه الكريم فقال: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾ [الأنفال: ٤٦] وينهي الشّقاق، والخلاف؛ ولذلك شرعه الله ﷻ ولوحظ أن الصلح لا يقع إلا لمن هو في رتبة أعلى مع من هو في رتبة أدنى، فهو نوع من حسن التصرف، وفيه جزء من الإحسان، وفيه مداراة للوصول إلى بعض الحق، أو بعض المنافع المالية، وقد يكون على إسقاط دين أو الإبراء منه، وقد يكون بمعاوضة على دفع مال أو منفعة مالية، وحكمة مشروعيته كما قلت: إنهاء الخلاف والنزاع بين المتخاصمين، واسْتِتْبَاب روح الوئام والوفاق، ونشر هذا الروح بين أفراد، وأبناء المجتمع المسلم، وهذه غاية ومقصد من مقاصد الشّرع.

٢- الصلح بين المدّعِي والمدّعَى عليه مع إقرار المدّعَى عليه:

وهذا النوع من أسهل وأبسط أنواع الصلح، نجد شخصًا يدّعي، ويصرّ على دعواه، والمدّعَى عليه يقرّ ويعترف، فهذا من أبسط وأسهل أقسام الصلح.

هذا النوع فيه المدّعِي: شخص يدّعي بشيء على آخر، فالمدّعَى عليه يقرّ به، ثم يصالح المدّعِي بعين غير المدعاة، يتمّ الصلح بين الطرفين.

فمثلًا شخص يدّعي على آخر أن له حقًّا في داره حقّ شرعي في داره، أو له منفعة في منافع يملكها شخص آخر يدّعي عليه أن له حقًّا في هذه المنفعة، أو في هذه العين، يتمّ الصلح بالإقرار، ثم يعطيه مقابل تنازله عن هذه الخصومة جزءًا من هذه العين المدّعاة، أو يعطيه عينًا أخرى، أو يعطيه منفعة أخرى يقول له: أنا أعترف أن لك جزءًا من هذه الدار، ولكن مقابل إنهاء هذه الخصومة سأعطيك سكن لدار أخرى، أو أعطيك جزءًا من هذه الدار، أو عينًا أخرى يتّفقان عليها.

هذا النوع جائز باتفاق المسلمين، ليس فيه خلاف، وهو إن وقع عن مال بمال، فيلحق بالبيع؛ لأنه يشبه البيع؛ لأن البيع هو مبادلة مال بمال، فالمدّعَى عليه يقر ويعترف، ولكن يقول سأعطيك مالًا آخر، فهو يبادله عين مال بعين مال.

مثلا كثوب بدلًا من بساط -سجادة كبيرة أو بساط- حدث فيه نزاع، فيقول: المدّعِي أنا لي حقّ في هذا البساط، فيوافقه المدّعَى عليه، ولكن يقول له: خذ بدلًا من الخصومة هذا الثوب، فكأنه باعه حقّه في هذا البساط أو السجادة بالثوب، فهو كالبيع؛ ولذلك ينطبق عليه في هذه الحالة أحكام البيع.

أحكام البيع معروفة، فتجوز فيه الشفعة كما تجوز في البيع، ويُردّ بالعيب إذا كان الثوب وهو بدل الصلح فيه عيب يردّ، يثبت فيه الخيار خيار الشرط يقول يعني: أنا لي الخيار ثلاثة أيام أو نحو ذلك، ويصير فاسدًا بجهالة البدل إذا قال له نتصالح، وأعطيك شيئًا ما بدون تحديد، فكل ما ينطبق على البيع ينطبق على بدل الصلح في هذه الحالة.

وكما يشترط القدرة على تسليم البدل كما في البيع تمامًا، فهو في الواقع بيع، وإن وقع هذا الصلح على مال مقابل منافع، فمثلًا: أنت لك حق في هذه الدار، ربعها، ولكن خذ قصري أو بيتي أو شقّتي، فاسكنها سنة مثلًا، فهنا قابل المال بالمنفعة، وهي السكنى لمدة معينة، فهذه إجارة لها حكم الإجارة تمامًا، وهي في الواقع كذلك؛ ولذلك الإجارة ما هي؟ هي تمليك المنفعة بمال، والاعتبار دائمًا في العقود الشرعية للمعاني، وليس للألفاظ والمباني كما تقول القاعدة الفقهية.

فالواقع أن هذا عقد إجارة، فهو أعطاه البيت ليسكنه لمدّة سنة، أو شقّة مقابل أنه أخذ منه حقّه في ربع الدار التي فيها النزاع الذي أقرّ به المدّعَى عليه.

إذا كانت إجارة يشترط في البدل ما يشترط في الأجرة، ويشترط في عملية الانتفاع ما يشترط في الإجارة، من الوقت سنة، نصف سنة، ربع سنة، وتكون هذه المنفعة مشروعة كما هي المنفعة في الإجارة، والعقد فيها ينتهي بموت أحد العاقدين عند من يقول: إن مدّة الإجارة تنتهي بوفاة أحد العاقدين، وهكذا.

نخلص من هذا العنصر بأن الصلح بين المدّعِي والمدّعَى عليه، مع إقرار المدّعَى عليه جائز بلا خلاف، ويكون بدل الصلح الذي اتّفق عليه الطرفان إن كان مالًا بمال فهو بيع، وإن كان مالًا بمنفعة فهو إجارة.

٣- الصلح بين المدّعِي والمدّعَى عليه مع إنكار المدّعَى عليه:

ليس لك حقّ، والمدّعِي يصر على أن له حقًّا، فكل منهما متمسّك بموقفه، ويرى أنه على الحق، وأن خصمه على غير الحق؛ ولذلك يقولون عن هذا النوع أن يكون للمدّعي حق لا يعلمه المدّعَى عليه، كأن يدّعي شخص على الآخر شيئًا، فينكره المدّعَى عليه، ثم يُصالح عنه ببعض الحق المدّعى به، وهذا هو الغالب في منازعات الناس، وهو جائز عند الجمهور مالكية وحنفية والحنابلة، ولكنه غير جائز عند الشافعي، وابن أبي ليلى.

الجواز عند القائلين به مشروط بأن يعتقد المدّعِي أن ما ادّعاه حقّ، إنما لو كان المدّعِي لا يعتقد هذا يصبح من آكلي الناس بالباطل، يصبح نوعًا من السرقة أو الغصب أو الاستغلال، وهو محرّم شرعًا؛ لأنه ينضوي تحت قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فلا بد أن يعتقد المدّعِي أن ما ادّعاه حقّ، والمدّعَى عليه يعتقد أنه لا حقّ عليه، فكل منهما يعتقد أنه على صواب، ممكن تستمرّ الخصومة، وقد

تستمرّ في بعض الأحوال، لكن بعض الناس قد لا يحب، ولا يرغب في الاستمرار في الخصومة؛ لأنها تشغله عن أشياء أهم، أو لأنه من ذوي المروءات، ولا يريد أن يقف في المحاكم أمام خصم من الخصوم، أو أن يُقسم باليمين صادقًا حتى لا يريد هذا، فيأخذ الطريق من أقرب الوسائل المؤدّية إليه، فيدفع إلى المدّعِي شيئًا مقابل إنهاء هذه الخصومة، وقطع هذا الخلاف.

ولنأخذ مثالًا حتى نتصوّر هذا: أن يدّعي زيد "س" من الناس على عمرو "ص" من الناس أن له حقًّا في داره من وجه شرعي، يقول له: أنا لي حق في دارك هذا لي ربعها، لي سدسها من وجهٍ شرعي -ميراث، شراء، هبة، وصية، إلى آخره- وأنكر المدّعَى عليه أن يكون للمدعي هذا الحق الذي ادّعاه "س" يقول "ص": لا ليس لك حق، وهو متأكد أنه ليس للمدّعي حق، ولكن يطلب المدّعَى عليه من المدّعِي أن يصالحه على هذه الدعوى؛ افتداء ليمينه، ودفعًا للخصومة بشيء يعطيه للمدّعي، فاصطلحا عن المُدّعى به، وهو الحقّ مع الإنكار لصحة الدعوى يعني: الشخص الذي هو "س" أو زيد هذا سيدفع المال للحصول على إنهاء هذه الخصومة، مع إنكاره بصحة الدعوى، ومع اعتقاده أنها باطلة، ويصرّ على الإنكار إلى حين هذا الصلح، وبعد هذا الصلح، ومع ذلك يدفع مبلغ كذا وكذا من ماله للمدعي، ويقبضه منه المدّعِي قبضًا شرعيًّا، هذا هو الصلح على الإنكار.

جمهور الفقهاء يقولون: هذا تصرف صحيح شرعًا، وجائز ولا بأس به، ولهم على ذلك أدلّة، خالفهم كما قلت: الشافعي، وابن أبي ليلى، ويقولون: إن هذا التصرف باطل وحرام، حرام على المدّعِي، وحرام على المدّعَى عليه، وللإمام الشافعي أدلة على هذا، وكذلك من وافقه كابن أبي ليلى يعني: هذان العاملان الجليلان لهما رأي مخالف للجمهور، فما أدلّة الجمهور.

الجمهور استدلّوا بعدّة أدلّة، منها عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] فالصلح في كل الأحوال خيرٌ، وهذا من الصلح إذن فهو من الخير، واستدلّوا بعموم قوله ﷺ: ((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحلّ حرامًا، أو حرّم حلالًا)) فهنا الصلح، بدفع المال مقابل إنهاء الخصومة لم يحل حرامًا، ولم يحرم حلالًا، فكل منهما يرى أنه صاحب حقّ، وقال سيدنا عمر بن الخطاب > : "وردّوا الخصوم إلى أن يصطلحوا، فإن فصل القضاء يُورث بينهم الضغائن" هذه كلمة عظيمة وحكيمة، يقول سيدنا عمر يعني: ردّوا الخصوم قد يصطلحون؛ لأنه إذا فصل في القضاء، وأخذ كل منهم حقّه بالضبط قد يؤدّي هذا إلى وجود الضغائن التي تستمرّ، والشريعة الإسلامية، تأبى هذا، وكان الإمام أبو حنيفة يقول: أجوز ما يكون الصلح على الإنكار، وهذه كلمة دقيقة أيضًا من الإمام الأعظم يقول: أفضل، وأجوز، وأدقّ، وأصحّ ما يكون الصلح على الإنكار؛ لأننا في حالة الصلح على الإقرار هذا سهل، والخصومة قريبة وتنتهي، لكن عندما يكون الصلح على الإنكار، كل منهما يرى أنه صاحب حقّ، وأن خصمه على باطل هنا تكون المنازعة قوية ومستمرة، ولا بد أن تنتهي إلى شيء، فيتدخّل أعقلهما، وهو المدّعَى عليه يريد الصلح، ولو أن يعطي المدّعِي شيئا من ماله، فهذا أمر مشروع؛ لأنه يؤدّي إلى إنهاء هذه الخصومة دون أيّة مخالفة شرعية من وجهة نظر هؤلاء الفقهاء.

والآن ما دليل المخالفين، ما الأدلة التي استند إليها الإمام الشافعي وابن أبي ليلى عندما يقولون: إن هذه الصورة، وهي الصلح على الإنكار أكل لأموال الناس بالباطل، وكل من المدّعِي والمدّعَى عليه آثم؟

أما هذه الأدلّة فهي الإمام الشافعي استدلّ أولا: بالقياس: قياس الصلح على إنكار بين المدّعِي والمدّعَى عليه على إنكار الزوج الخلع، ثم التصالح عليه هذا لا يصح مثلًا لو أن المرأة ادّعت أن زوجها خالعها، والزوج يقول لم يحدث أنا لم أخالعها، فلو قالت له: أصالحك على أن تأخذ شيئًا من المال، وتُنهي هذا الخصام؛ لا يكون ذلك صحيحًا، فكذلك الصلح على الإنكار الذي هو موضع النزاع، واستدلّوا أيضًا بأن المدّعِي، إما أن يكون كاذبًا، وإما أن يكون صادقًا، فإن كان كاذبًا، وهو يعلم أنه كاذب، فقد استحلّ من مال المدّعَى عليه ما لا يحلّ له، حرام، وإن كان صادقًا فقد عاوض على ما لم يثبت له، ولم تصحّ دعواه عليه في الحالتين هو آثم حتى وإن كان صادقًا، ولأن هذا العقد عقد معاوضة من طرف سيدفع، والطرف الثاني يقدّم، لكن إذا تأملنا نجد أن طرفًا سيدفع، والطرف الثاني لا يُعطي، فهي معاوضة ناقصة، وهذه المعاوضة بهذا الشكل حرام، وما أخذه المدّعِي أكل لأموال الناس بالباطل، فيكون حرامًا، ويكون الصلح على إنكار من باب تحليل ما حرّمه الله عز وجل.

أقول أي: إذا اقتنعنا بأن المدّعِي آثم، فلماذا المدّعَى عليه آثم؟ وهو لم يأخذ إنما أعطى، يرى الإمام الشافعي وابن أبي ليلى: أن المال الذي يُعطيه المدّعَى عليه هو من قبيل الرّشوة، يعني: يريد أن يشتري سكوته، وهو حرام؛ لأن الرشوة حرام ((لَعَن الله الراشي والمرتشي، والرائش بينهما)).

ولكن أصحاب الاتجاه الأول، وهو الجمهور لهم مناقشة مع الشافعي، وابن أبي ليلى؛ لأنهم يرون أن المحرم، إنما هو استحلال شيء محرم مع بقائه على تحريمه، لكن هنا المدّعِي يدفع المال؛ صيانة لعرضه، وعدم تبذّله ووقوفه أمام القضاء، وذَوُو المروءات يفدون أيمانهم، ويفدون وقوفهم مثل هذه المواقف بدفع المال،

فالمناقشة التي ردّ بها أصحاب الاتجاه الأول، تُفيد الردّ على الإمام الشافعي، وعلى ابن أبي ليلى بأن هذا ليس من قبيل الحرام، الحرام أن يعتقد أنه ليس من حقّه ثم يأخذه أو أن يدفع رشوة لأخذ حقّ غيره لكن إذا كان هو يعتقد أنه على صواب فليس حرامًا، والذي يدفع المال يدفع عن عرضه حتى لا يتبذّل، ولا يقف مواقف لا يرضاها، هو ليس راشيًا.

٤ـ الصلح بين المدّعِي والأجنبي بإذن المدّعَى عليه:

يصح هذا النوع من الصلح، ويكون المصالح وكيلًا عن المدّعَى عليه، والصلح من المعاملات المالية التي تقبل التوكيل؛ لأنه ينافح ويخاصم عن شخص بإذنه في مقابل خصومة المدّعِي؛ إذن فهو وكيلٌ عن المُدّعَى عليه، ويجب المال في هذه الحالة إذا انتهينا إلى الصّلح بأن يدفع المدّعَى عليه أو وكيله مبلغًا من المال، أو شيئًا من المال أو المنفعة، أو حتى يُبرئ، يتنازل عن شيء من حقوقه، فهو في هذه الحالة المال إنما يجب على المدّعَى عليه لماذا؟ لأن الوكيل لا يتحمّل شيئًا من حقوق العباد التي التزمها الموكل، اللهم إلا إذا تحوّل من مجرّد وكيل إلى وكيل وضامن، إذا ضمن فعليه أن يدفع؛ لأنه التزم وضمّ ذمّته إلى ذمّة الطرف المضمون.

الصّحّة والجواز والتكييف على أن هذا التصرف وكالة، هو قول الجمهور، لكن الإمام الشافعي له رأي آخر، وتحفظ آخر.

الإمام الشافعي يرى أنه إن قال الوكيل للمدّعي، وكلّني المدّعَى عليه في الصلح، وهو مقرّ لك بما تدّعي به؛ صحّ الصلح بينهما؛ لأنه إذا دعاه بالوكالة في المعاملات، وادّعاء الوكالة في المعاملات مقبول، ونلاحظ هنا أن تحفظ الشافعي

مبنيّ على رأيه في أن الصلح على الإنكار لا يجوز، ولو صالح الأجنبي المدّعَى عليه عن العين المدّعاة لنفسه بماله، وقال الأجنبي للمدّعي: إن المدّعَى عليه مقرّ لك بالمدّعى به صحّ الصلح أيضًا، كأنه اشترى العين المدّعاة.

وكذلك إن كان المدّعَى عليه منكرًا، وقال الأجنبي للمدعي هو مبطل في إنكاره، وأنت صادق عندي فصالحني، فإن كان المدّعى به عينًا، فهو كشراء المغصوب، إن كان المدّعِي قادرًا على انتزاع العين من المدّعَى عليه صحّ الصلح، وإن لم يكن قادرًا لم يصح، وكذلك يلغى الصلح إذا لم يقل هو مبطل في إنكاره، وهذه المسائل التي ذكرتها هي كلّها مبنيّة على أساس أن الإمام الشافعي يرفض مسألة الصلح على الإنكار، بينما هذه المسائل لا تردّ عند الجمهور؛ لأنهم يقولون بمشروعية الصلح على الإنكار كما يقولون بمشروعية الصلح على الإقرار.

٥- الصلح بين المدّعِي، وأجنبي مع عدم إذن المدّعَى عليه:

كذلك من أقسام الصلح صلح بين المدّعِي وأجنبي لم يأذن له المدّعَى عليه، يعني: هو الذي تدخل في الخصومة؛ لِيُنْهِيها رغم أن المدّعَى عليه لم يطلب منه هذا.

هذا النوع من التصرف يعرف عند الفقهاء بـ"صلح الفضولي" يعني: شخص غريب عن الدّعوى، لا هو المدّعِي، ولا هو المدّعَى عليه، ولا هو وكيل لأيّ منهما، وفي هذه الحالة التي يتدخّل فيها شخص أجنبي دون إذن من أحد يصحّ فيها الصلح في أربع صور، ولا يصحّ في صورة خامسة يعني: فيها خمس صور، أربع من هذه الصور صحيحة، والخامسة فيها كلام أو غير صحيحة.

الصورة الأولى: أن يضيف الضمان إلى نفسه يقول: أنا سأدخل بينكما، ويا فلان للمدّعي: تنازل عن دعواك، وعليّ أن أدفع لك ألف جنيه مثلًا، أو هي

عليّ أو عليّ كذا، فيصرّح بالضمان هذه الصورة صحيحة، وتُنهي النزاع والخلاف، والمدّعَى عليه ليس مطالبًا بأي شيء، إنما المطالب هو الضامن هو هذا الفضولي، وهذا التصرف كيف يحدث؟ يحدّث من أن بعض أهل الخير عندما يَرَون الخصومات، والخلافات بين إخوانهم من المؤمنين قد يتدخّلون؛ لإنهاء هذه الخصومات، ولو من مالهم الخاصّ من باب: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [الحجرات: ١٠] هذه الصورة الأولى.

الصورة الثانية: أن يُضيف المال إلى نفسه، الصورة الأولى: كان يضيف الضمان، إنما هذه الصورة يُضيف المال إلى نفسه فيقول: عليّ هذا المبلغ، أو عليّ هذا المتاع، أو عليّ سيارة أقدّمها لك إلى آخره، فهو يُضيف المال إلى نفسه مالي، مبلغي، سيّارتي، قلمي، كتابي، وهذه الصّورة مختلفة عن الصورة السابقة؛ يقول: تنتهي هذه الخصومة على مبلغي هذا إلى آخره، وهي صحيحة أيضًا كالسّابقة، وليس على المدّعَى عليه أيّ شيء من المال، والمبلغ كلّه على هذا الفضولي صاحب الفضل الذي تدخّل؛ لإنهاء هذا النّزاع.

الصورة ثالثة: أن يقول بالبدل دون أن يُضيفه إلى نفسه، لكن يعيّنه يقول: هذا على هذا الألف.

الفرق بينها وبين الصورة الماضية، أن الماضية كان يضيف المال إلى نفسه: مبلغي، لكن هنا يقول هذا الألف، هذا المتاع، فهو يعيّنه بالإشارة.

الصورة الرابعة: أن يسلّم البدل للمدّعي يقول: صالحتك على هذا الألف، ويسلّمه إليه. هذه الصورة طبعًا أكثر تأكيدًا في كلّ هذه الصور الأربعة، المال على هذا الفضولي، وليس على المدّعَى عليه أي شيء؛ لأنه لم يأذن.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات: ١٠]، ولأن الفضولي تبرّع بهذا المال من أجل غرض سامي شريف، هو الحصول على الثواب لماذا؟ هو الذي يدفع لأنه هو الذي أقرّ، وهو الذي ضمن، وهو الذي تبرّع، ولماذا لا يدفع المدّعَى عليه؟ لأنه لم يأذن ولم يرضَ إلى آخره.

الصورة الخامسة: وهي أن يعلّق ذلك على إذن المدّعَى عليه يعني: يقول: أنا أدفع لك كذا أو كذا على أن يرضى فلان، إذا وافق فلان صالحتك على دعواك هذه بمبلغ كذا أو كذا إن رضي فلان، في هذه الحالة يُصبح الصلح موقوفًا على إذن المدّعَى عليه، وفي حالة إذنه يكون المال عليه، ونكون قد رجعنا إلى القسم السابق؛ لأن الإجازة اللاحقة عندئذٍ كالوكالة السابقة، إذا وافق المدّعَى عليه إلى القسم الماضي الذي تحدّثنا عنه في العنصر الماضي لكن إذا رفض لا يصح هذا الصلح.

شروط عقد الصلح، حكمه، ومبطلاته

١- شروط المُصَالِح أو المدّعَى عليه:

اشترط الفقهاء في هذا المصالح حتى يكون عقد الصلح صحيحًا:

أن يكون عاقلًا، فلا يصلح من المجنون، ولا من الصبي الذي لا يميِّز ولا يعقل، ولا يشترط البلوغ، ويكفي في الصبي أن يكون مأذونًا له في التصرف، ما دام هذا التصرف له فيه نَفْعٌ واضح، أو لا يكون فيه ضررٌ واضح عليه.

الشرط الأول: أن يكون هذا المُصَالِح عاقلًا، فإذا كان الصبيّ مأذونًا له في التصرف، وهذا التصرف فيه نفعٌ واضحٌ، أو على الأقلّ ليس فيه ضرر، فهذا يكفي.

الشرط الثاني: ألّا يكون المُصَالِح عن الصبي مضرًّا به، وهذا بالطبع عندما يكون الصبي عليه وصيٌّ، كالأب، أو الجدّ... أو أيّ وصيّ كان، فهذا الوصيّ يشترط فيه عندما يُصالح عن هذا الصبي ألّا يترتّب على هذا الصلح إضرارٌ ظاهرٌ بهذا الصبي، سواءٌ أكان الصبيُّ مُدّعيًا أم كان مُدّعى عليه، فإن حدث في هذا التصرف ضررٌ فعقدُ الصلحِ يبطل، مثال ذلك: مثلًا إذا ادّعى إنسان على صبيّ دَيْنًا، فصالح أبوه هذا المدّعِي مما ادَّعى على هذا الصبي، ودفع بدلَ الصلح من مال الصغير.

نتظر: فإن كان للمدّعي بيّنةٌ، وكان المال الذي أعطاه الأب من هذا المال الذي هو للصبي مثل الحق المدَّعى به، أو حتى بزيادةٍ يسيرةٍ، يتغابن الناس في مثلها عادةً؛ فهذا الصلح جائزٌ؛ لأن الصلح عندئذٍ فيه معنى المعاوضة، فالأب هنا عاوض، دفع العوض من مال الصغير مقابل ما عليه من حق عليه بيِّنة من المدّعِي، هذه معاوضة، والأب يملك المعاوضة عن مال الصغير حتى لو كان في هذه المعاوضة غبن كثير، والفرق بين الكثير والقليل أن الكثير يتغابن فيه الناس عادةً والتُّجّار عادةً، لكن الكثير الذي لا يكون تحت تقدير التُّجّار. هذا مثال، وواضح في أن الأب هنا تصرف بما فيه مصلحة للصغير.

وإن لم يكن للمدّعي بينة إذا عاوض عليه الأب من مال الصغير فلا يصحّ؛ لأن الصلح عندئذٍ يصبح تبرعًا بمال الصبي، والأب أو الوصي لا يملك التبرع المحض من مال الصغير؛ لأن التبرع من مال الصغير فيه ضررٌ بيّنٌ عليه.

لكن إن صالح الأب على مالٍ منه هو -أي: من مال نفسه، مال الأب، لا من مال الصبي- صحّ الصلح؛ لأنه لم يضرّ الصبي، بل بالعكس قد أفاده ونفعه

بإنهاء الخصومة وإنهاء الدعوى، قد فعل خيرًا، وقد تبرّع نيابةً عن ابنه، تبرّع هو من ماله هو، وليس في مال الصبي شيء من هذا التبرّع.

فهذا مثال كان فيه تصرف المصالح مرةً في مصلحة الصبي فجاز، ومرةً ضدّ مصلحة الصبي فلم يجزْ.

الشرط الثالث: أن يكون من يصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله، كالأب مثلًا، والجد، والوصي... لكن لا يأتي شخص فضولي مثلًا أو شخص أجنبيّ ويصالح عن الصغير، لماذا؟

لأن الصلح تصرّف في المال؛ فيختص بمن يملك التصرف فيه، والذي يملك التصرف فيه هو الوصي، كالأب، والجد، والوصي بوجهٍ عام، يعني الوليّ على هذا الصبي، سواء أكان أبًا أم جدًّا أم وصيًّا.

الشرط الرابع: ألا يكون المُصَالِح مرتدًّا، وذلك عند الإمام أبي حنيفة، خلافًا لصاحبَيه، وخلافًا للمذهب، هذا مما تفرّد به، أو يعني من الأقوال التي خالف فيها الصاحبان الإمامَ، فالإمام له وجهة نظر بالنسبة للمرتدّ، وعنده قاعدة مؤدّاها أن تصرفات المرتد موقوفةٌ، موقوفة يعني على إسلامه، فإن عاد إلى الإسلام نَفَذَ تصرفُه، وإن لم يَعُدْ لا ينفذ تصرفُه.

وهذا -كما ذكرنا- مما خالفه فيه الصاحبان أبو يوسف ومحمد، فعند الصاحبين لا يُشترط هذا الشرط؛ لأن القاعدة عندهما أنّ تصرفات المرتد نافذةٌ، أما المرتدة فتصرفاتها نافذةٌ عند الجميع، عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف، يعني نافذة في مذهب الحنفيّة، إنما الخلاف بين الإمام وصاحبَيه إنما هو في الرجل المرتد.

٢- شروط المُصَالَح عَلَيْه: بَدَل الصُّلْح:

بدل الصلح يعني: المال الذي سيدفعه المدّعَى عليه لإنهاء النزاع والخلاف، هذا المال اشترط فيه الفقهاء عدّة شروط حتى يكون عقد الصلح صحيحًا:

الشرط الأول: أن يكون بدل الصلح مالًا، وليس معنى هذا أنه من الضروري أن يكون نقدًا، لا، المهم أن يكون مالًا؛ لأن في الصلح معنى المعاوضة، فما يصلح عِوضًا أو ثمنًا في المعاوضة يصلح بدلًا في الصلح؛ لأنها معاوضة، ولذلك لا يصحّ أن يكون البدل شيئًا غير مالٍ، كأن يكون مثلًا برميل خمرٍ، أو زجاجة خمرٍ، أو حتى خنزير، أو صيد الحرم، أو شيئًا محرمًا، فهذه كلّها أشياء ليست أموالًا.

ولا فرق بين أن يكون هذا المال عينًا، أو أن يكون دَيْنًا، أو أن يكون منفعةً، فهذه كلها أموال شرعًا، العين: ذهب، فضة، النقود بجميع أنواعها، أو حتى كان دَيْنًا في الذِّمّة فهو يصلح أيضًا أن يكون بدلًا -بدل الصلح- وهو يدخل تحت مسمى المال؛ لأنه قد يكون ثمنًا لأشياء في الذّمّة، فهو مال، أو منفعة، صحيح فيه خلاف بين الفقهاء في كَون المنفعة مالًا أو لا، والصحيح الراجح أن المنفعة مال، فليس من الضروري أن يكون بدل الصلح نقدًا، يجوز أن يكون عينًا، ويجوز أن يكون دَيْنًا، ويجوز أن يكون منفعةً؛ لأن هذه الأشياء كلها تصلح أن تكون عِوضًا في المعاوضات، حتى المكيلات والعُروض والديون كلها تدخل في مسمّى مال، وسُكْنى الدار يدخل في مسمّى المال، فبدل الصلح من الممكن أن يكون شيئًا من هذه الأشياء كلها.

على أن يُراعى إذا كان بدل الصلح سيقابل عِوَضًا، وهو المدّعى به المصالَح عليه، ينبغي أن تراعى قاعدة الرِّبَا؛ فلا يعاوض دَيْنٌ بِدَيْنٍ، ولا يُعَاوَض شيء

من الأشياء الربوية بجنسه إلا مع التساوي والقبض: ((فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم)) هنا ينبغي ملاحظة ما سبق ذكره في باب الرِّبَا.

الشرط الثاني: أن يكون المُصالَح عليه مُتَقَوَّمًا، أي له قيمةٌ تلزم متلفَه شرعًا، فلا يصحّ الصلح على مال غير مُتَقَوّم، كالأشياء النجسة، أو المتنجّسة التي لا تزول عنها النجاسة، ولا الخمر ولا الخنزير، بالنسبة للمسلم؛ لأنها ليست للمسلم أموال مُتَقَوّمَة، قد تكون بالنسبة للذِّمّي مُتَقَوّمَة.

وإذا تمّ العقد على أن يكون بدل الصلح مالًا غير مُتَقَوّم، كزجاجة خمر مثلًا، أو حظيرة خنازير، أو ثياب متنجّسة، أو أي شيء ليست له قيمةٌ شرعيةٌ، ولا يجوز أن يكون عِوَضًا شرعًا لأنه غير مُتَقَوّم، إذا حدث اتفاق صحّ الصلح ولم يجب شيء، كأنه فُهِمَ من اتفاق الطرفين على شيء غير مُتَقَوّم أن هناك عفوًا، وأنهما لا يريدان معاوضةً، فالصحُّ أن عقد الصلح يصحّ، ولكن لا يكون هناك بدل لهذا الصلح؛ لأن المتعاقدين عندما تراضيا على مالٍ غير مُتَقَوّم كأنهما ضَمِنَا اتّفقا على ألّا عوض، وهذا لهما.

الشرط الثالث: أن يكون بدل الصلح معلومًا للمصالِح، فلو صالح على مالٍ غير معلوم فلا يجوز هذا، معلوم للمصالِح ومعلوم للطرف الآخر المصالَح معه؛ لأن جهالة العوض تُفضي إلى الفساد؛ لأنها ستؤدّي إلى النّزاع مرةً أخرى، وكأننا لم نصلح إنما أفسدنا، فإذا أردنا الصلح فعلًا وإنهاء النزاع والخلاف لا بدّ أن يكون بدلُ الصلح شيئًا معلومًا؛ وأيضًا لأنه لا يصحّ في المعاوضات أن يكون العوض - الثمن أو المثمَّن - مجهولًا جهالةً فاحشةً تؤدّي إلى النّزاع والخلاف.

الشرط الرابع: أن يكون بدل الصلح مملوكًا للمصالِح، مملوكًا له؛ لأنه هو الذي سيدفعه ويعطيه لمن يتصالح معه، فلو صَالَح على مالٍ ثم استُحِقّ تبيّن أنه ليس

مِلْكًا للمصالِح، لم يصحّ الصلح، تمامًا كما يحدث في البيع، فينبغي أو يجب لصحة عقد الصلح أن يكون بدلُ الصلح مملوكًا للمصالِح حتى تنتهي المنازعة، بدل ما تنتهي من طرف، وتبدأ مع طرف آخر.

هذه الشروط تقريبًا اشترطها العلماء في المصالَح عليه –أي: في بدل الصّلح- ؛ لأنهم ينظرون إلى عقد الصلح في مثل هذه الصور على أنه معاوضة، فاشترطوا ذلك حتى يكون عقد الصلح صحيحًا.

٣. شروط المُصَالَح عنه:

مصالَح عنه يعني: الشيء الذي تقوم عليه الدّعوى، وهو مع المدّعَى عليه، والمدّعِي يدّعي شيئًا فيه، يُشترط في المصالَح عنه عدة شروط:

الشرط الأول: أن يكون حقًّا لإنسانٍ لا حقًا لله ﷻ معلوم طبعًا أن الفقهاء قسّموا الحقوقَ إلى:

ما هو حق لله؟ وما هو حق للإنسان؟ وما هو حق لله والإنسان، ولكن حق الله فيه أغلب؟ وما هو حق لله والإنسان، وحق الإنسان فيه أغلب؟

فاشترط الفقهاء حتى يكون عقد الصلح صحيحًا أن يكون المُصَالَح عنه حقًّا لبني آدم -لأحد البشر- لا حقًّا لله؛ لأن حقّ الله ﷻ لا يستطيع أحدٌ أن يصالِح عليه، ولا أن يأخذ العوض مقابل التنازل عنه، مثلًا إنسانٌ يتنازل عن حقِّه ويُصالِح عن حقِّه ويعطي العوض عن حقِّه، فالقِصاص مثلًا حق الإنسان، والتعزير -أي: إيقاع عقوبة غير مقدّرة على شخصٍ بسبب نوع من المعصية أو المخالفة، لكنها ليست مقدّرة- فهذا حقّ الإنسان، فإذا وجب على الإنسان قِصاص في النفس، أو في عضو من الأعضاء، أو في معنى عضوٍ من الأعضاء، أو وجب عليه التعزير، من الممكن أن يُصالِح عن هذا الحقّ.

لكن لا يُصالِح عن حقٍّ من حقوق الله، والمقصود بحقوق الله يعني: حقوق المجتمع، وسمِّيَت بحقّ الله؛ لأنها حقٌّ للجميع، وينبغي الحفاظ عليها وعدم التفريط فيها، ولا يملك أحدٌ أن يتنازل عنها.

ذلك مثلًا حدّ الزنا، حدّ السرقة، حدّ شرب الخمر، فهذه حقوق الله، يعني من حقوق المجتمع، لا يملك شخصٌ وحدَه أن يتنازل عن حقٍّ من هذه الحقوق، حتى ولو كان له به صلة مثلًا.

المسروق منه مثلًا بعد أن وصل الأمر إلى الإمام لا يجوز أن يتنازل المسروق عنه وعن قضية السرقة، فلا بدّ أن يقام الحدّ؛ لأنه لم يَعُدْ حقًّا شخصيًّا له، إنما هو حقّ لله.

ومثلًا إذا وجد شخصٌ شخصًا آخر يزني، أو يسرق، أو يشرب الخمر، فأخذه وأراد أن يقدِّمه للحاكم لينال جزاءه الشرعي، فأراد أن يصالحه المأخوذ، يقول له: اتركني وأعطيك كذا أو كذا من المال. فلا يجوز ذلك، ولا يصحّ الصلح هنا؛ لأنه صلحٌ عن حقِّ الغير، وهو صلح عن حق الله وحق المجتمع، وفيه تحليلٌ لما حرّم الله عز وجل.

والصلح على حدِّ القذف: لو شخص رمى آخر بالزنا، فالمرمي بالزنا أصبح صاحب حقٍّ، فهل يجوز لمن رماه بالزنا أن يصالحه على هذا الحق؟

للفقهاء خلاف في حدِّ القذف: هل هو حقّ لله أم هو حقّ للشخص؟

فعند الحنفيّة: حدّ القذف فيه حقّ لله وحقّ للشخص -للإنسان المقذوف- لكن حقّ الله فيه أغلب، ولذلك لا يصحّ الصلحُ فيه عند الحنفيّة.

أما من يقول: إنه حق محض للإنسان. أو فيه الجانبان وحق الإنسان فيه أغلب، فإنه يجوِّز الصلح عليه، والصلح على التعزير أو حق الإنسان يجوز.

ويجوز الصلح باتفاق المذاهب الأربعة على القِصاص؛ لأنه حقّ الإنسان في النفس أو في العضو؛ لأن القِصاص حقّ الإنسان -كما قلت- ويجوز أن يكون البدل عندئذٍ عينًا أو دَيْنًا، يعني بدل الصلح في حالة القِصاص في النفس أو في العضو يجوز أن يكون عَيْنًا ويجوز أن يكون دَيْنًا، يعني يجوز أن يعطيه مبلغًا من المال يتّفقان عليه ويتراضيان عليه، ويجوز أن يكون دَيْنًا، يعني يقول: في ذمّتي لك مبلغ كذا ونتصالح ونترك هذا الأمر وهذا الخلاف. فإن كان عينًا فلا خلاف في هذا، لكن إن كان دَيْنًا فيشترط القبض في المجلس؛ حتى لا يكون معاوضةَ دَيْنٍ بدَيْنٍ.

لكن هل يصحّ مع الجهالة اليسيرة في المُصالَح عنه؟

نعم؛ يجوز إذا كانت هذه الجهالة يسيرةً، بحيث لا تُفضي إلى النزاع والخلاف.

والصلح عندما يكون على القِصاص هل من الضروري أن يكون بقدر الدِّيَة؟

لا. ليس من الضروري، بل يجوز أن يكون بمقدار الدِّيَة، ويجوز أن يكون أقلّ من الدِّيَة، ويجوز أن يكون أكثر من الدِّيَة ما دام قد تراضيا على هذا؛ لقول الله تعالى في "سورة البقرة": ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

قال ابن عباس { عن هذه الآية: إنها نزلت في الصلح عن العمد. يعني عن الجناية المتعمّدة.

بخلاف الدِّيَة في الخطأ أو الدِّيَة في شبه العمد، عند من يرى أن في شبه العمد دِيَة، فلا يجوز الصلح على أكثر من الدِّيَة، لماذا؟

لأن الله ﷻ هو الذي قدّر هذه الدِّيَة، الشرع الشريف قدّر هذه الدِّيَة؛ فلا يجوز على أكثر منها مع الأرش -الأرش هو الفارق بين كون المجني عليه سليمًا وكونه قد اعتُدي عليه أو جنى هذا الشخص عليه، فلو فرضنا أنه عبد وقيمته كذا سليمًا، وقيمته كذا وهو فيه هذا العيب، فهذا الفرق اسمه الأرش- لماذا؟

لأن الدِّيَة مقدرة، بخلاف القصاص فإنه حقٌّ لا مالٌ.

وأجاز الحنفيّة والحنابلة الصلحَ على مجهولٍ؛ لأنه يصحّ بالإبراء، يعني يقول: "تنازلت" التنازل عن أي شيء هو نوع من التبرع والإسقاط، واستدلّوا بحديث الرجلين اللذين اختلفا في مواريث قد دَرَسَت، وهو حديث صحيح: أن رجلين جاءا إلى بيت النبي ﷺ وعَلَتْ أصواتهما بالخصومة، فلما خرج النبي ﷺ حذّرهما من أنه لا يعلم الغيب، وأنه إنما يحكم بما بدا له من قرائن، فرجعا عن الخصومة أو بدا عليهما ذلك، فالنبي ﷺ قال لهما: ((اسْتَهِمَا)) يعني اعملا هذا المال الذي اختلفتما فيه أسهمًا ((وَتَوَخّيَا)) يعني حاوِلا الدقة بقدر الإمكان ((وَلْيُحَلِّل أحدكما الآخر)) يعني كل منكما يسامح الآخر، وهو صلحٌ على مجهول.

فهذا جائز عند الحنفيّة والحنابلة؛ لأنه نوع من الإسقاط، يعني شخصٌ يسقط شيئًا من حقّه، فيجوز، وهذا الحديث يشهد لهما.

ولكن الشافعيّة والمالكيّة رفضوا ذلك رفضًا واضحًا، وقالوا: لا بدّ أن يكون المصالَح عنه معلومًا حتى لا يُفضي ذلك إلى النزاع.

الشرط الثاني: أن يكون حقًّا ثابتًا للمصالِح في محلّ الصلح، يعني حقًّا ثابتًا، وليس قابلًا للفسخ أو قابلًا لأن يزول ثبوته، أو سيثبت فيما بعدُ، إذا كانت هذه الشروط الثلاثة متوافرة فالعقد صحيح.

٤ـ أحكام الصلح: آثاره:

أحكام الصلح:

والأحكام هنا أي: الآثار المترتِّبة على عقد الصلح، إذا تمّ الصلح فما الآثار المترتبة على ذلك؟

يترتّب على عقد الصلح الأمور الآتية:

أولًا: انقطاع الخصومة بين المتداعيَيْن شرعًا، فلا تسمع دعواهما في هذا الموضوع بعد ذلك، يعني يغلق الباب حول هذا الموضوع فلا يُعاد البحث مرةً ثانيةً، ولا الكلام فيه، وهذا شيء طيب؛ لأن انقطاع الخصومة وإنهاء النزاع هدفٌ أصيلٌ.

ثانيًا: حق الشفعة للشفيع، إذا كان المدّعَى به دارًا، وبدلُ الصلح ليس دارًا بأن كان نقودًا مثلًا، إذا كان الصلح عن إقرارٍ من المدّعَى عليه؛ لأن الصلح في هذه الحالة يصبح كالبيع بالنسبة لطرفي العقد في حالة الإقرار، إذا كان المدّعَى عليه مقرًّا، وحدث صلح بين المدّعِي والمدّعَى عليه، وكان المدّعَى به دارًا، وبدل الصلح نقد، فللجار أو للشريك في هذه الدار أن يدخل بالشفعة ويقول: أنا أشتري هذه الدار بهذا المبلغ؛ لأن هذه معاوضة، وفي الحقيقة الصلح هنا نوع من البيع، والبيع من حق الشفيع، يعني من له حق الشفعة أن يتدخل ويأخذ بالثمن الذي يريد المشتري أن يشتري به، فكذلك هنا.

أما إذا كان الصلح على إنكار، يعني المدّعَى عليه منكر، يقول: لا ليس لك حقّ، لكن أنا سأعطيك مبلغًا لإنهاء الخصومة. وكلّ منهما متشبث برأيه معتقد أنه على صواب... فهل من حقّ الشفيع الدخول في هذه القضية بحق الشفعة؟

لا. ليس من حقه؛ لأن المدّعَى عليه لم يَبِعْ منكر، إنما أعطى المال لإنهاء الخصومة وليفدي يمينه فقط، فليس من حق الشفيع أن يدخل في هذه الحالة.

وإن كان بدل الصلح دارًا، والشيء المتصالَح عليه دارًا أيضًا، أي: أن بدل الصلح دارًا، والمدعى به دارًا أيضًا، وإذا كان الصلح عن إقرار المدّعَى عليه؛ فإنه يثبت فيه حقّ الشفعة في الدارين، الدار الأولى والدار الثانية؛ لأن الصلح هنا في معنى البيع في الدارين.

وإن كان عن إنكارٍ يثبت للشفيع حق الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح، ولا يثبت في الدار المُدَّعاة؛ لأنها لم تعتبر مبيعةً؛ إذ أن الصلح عن إنكار يعتبر معاوضةً بالنسبة للمدّعِي فقط، ولا يعتبر معاوضةً بالنسبة للمدعَى عليه، بل هو إسقاط للخصومة، وإنهاء للنزاع، فما كان الصلح في جانبه معاوضة يدخل في عوضه الشفعة. هذا أثر من الآثار.

تكلمنا عن أثرين: انقطاع الخصومة وحق الشفعة.

ثالثًا: حقُّ ردِّ الشيء المتصالَح عليه إذا كان فيه عيبٌ، وحكم الاستحقاق أيضًا، يعني إذا اتّضح أن الشيء المتصالَح عليه أو حتى المتصالَح به حقّ لشخص آخر؛ فهنا يكون من حقّ الطرف الثاني الرّدّ، فحقّ الردّ للعيب، حكم الاستحقاق، حقّ الرّدّ بالعيب، يثبت بطرفي العقد إن كان الصلح عن إقرار؛ لأنه معاوضةٌ.

وإن كان الصلح عن إنكارٍ يثبت حقّ الرّدّ بالنسبة للمدّعِي، ولا يثبت للمدعَى عليه، لأن هذا الصلح بمثابة البيع بالنسبة للأول دون الثاني، وفي الاستحقاق إذا تبيّن استحقاق شخص آخر للمصالَح عنه، رَجَعَ المدّعِي على المدّعَى عليه بحصّة المستحق كلّه أو جزئه، وإذا كان الصلح عن إنكار فاستحقّ المتنازع فيه كلّه رجع

المدّعِي بالخصومة على المستحقّ؛ لأنه قام مقامَ المدّعَى عليه، ورَدَّ العوض للمصالَح وهو الشخص السابق؛ لأنه أخذه منه بدون حقٍّ.

رابعًا: ثبوت خيار الرؤية في هذا الصلح لطرفيه معًا إذا لم يكن أحدهما قد رأى الشيء الذي تصالحا عليه.

خامسًا: لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل قبضه إذا كان منقولًا، أمّا إن كان عقارًا فيجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

٥- مبطلات عقد الصلح، وحكمه بعد البطلان:

من مبطلات عقد الصلح:

أولًا: الإقالة:

لأن عقد الصلح يشبه عقود المعاوضة، فإذا حدثت إقالة فهذه الإقالة تبطل العقد من أساسه، إلا في حالة واحدة، وهي الصلح عن القِصاص، إذا حَدَثَ صلح عن القِصاص وأراد أحدهما أن يقيل الآخر فإن هذا لا يجوز، أما في غير الصلح عن القِصاص فيجوز؛ لأن الصلح فيه شبهٌ كبيرٌ من المعاوضة، فهو يقبل الفسخ، كما أن البيع والإجارة ونحوهما من عقود المعاوضات تقبل الفسخَ، فكلّ ما يجوز فيه الفسخ تجوز فيه الإقالة، أما الصلح عن القِصاص فلا يجوز؛ لأنه ليس معاوضةً، إنما هو إسقاطٌ محضٌ، إسقاط للحقّ وانتقال إلى غيره، فلا يحتمل الفسخ قياسًا على الطلاق، الطلاق لا يحتمل الفسخ؛ وبناءً عليه فلا تجوز فيه الإقالة، وكذلك القِصاص لا يحتمل الفسخ؛ لأنه ليس من المعاوضة، إنما هو إسقاط؛ فلا تصحّ فيه الإقالة.

الإقالة: يعني أن يكون أحدهما "أقلّني" أو أعفني من هذا العقد، يعني تراجع عنه، كالبيع مثلًا.

ثانيا: أن يلحق المرتدّ بدار الحرب: أي: لو أن شخصًا حدث بينه وبين آخر صُلح، ثم ارتدّ أحدهما ولحق بدار الحرب، فهذا يُبْطِل عقد الصلح تمامًا، وذلك عند الإمام أبي حنيفة؛ لأنه يجعل تصرفات المرتدّ موقوفةً على إسلامه أو بلحوقه بدار الحرب. أما عند الصّاحِبَين فتصرفات المرتدّ نافذة، فلا ينطبق عندهما هذا السبب ولا يقولان به.

ثالثًا: الرد بخيار العيب أو الرؤية: أي: إذا رأى من له حقّ خيار العيب، وهو الشخص المدّعِي في حالة البدل، إذا رأى أن في البدل عيبًا فمن حقّه أن يردّه وأن يبطل العقد. أو الرؤية إذا لم يكن قد رأى من له حقّ الرؤيا البدل ورآه، ولم يوافق عليه فمن حقّه أن يردّه، وفي هذه الحالة يبطل عقد الصلح.

رابعًا: هلاك أحد المتعاقدين: موت أحد المتعاقدين بالصلح على المنافع، كسكنى الدار مثلًا؛ لأنها ستكون بمثابة الإجارة.

وأن الفقهاء -خصوصًا الحنفيّة- من يرى أن عقد الإجارة ينتهي بموت أحد المتعاقدين، فإذا كان الصلح على منفعةٍ؛ فإنه ينزّل منزلةَ الإجارة، ويبطله في هذه الحالة ما يبطل الإجارة.

وبعد بطلان الصلح كلّ شيء يرجع إلى الأصل قبل الدعوى، قبل المحاولة للإصلاح، فالمدّعِي يعود إلى رفع دعواه، والمدّعَى عليه يستردّ ما يكون قد دفعه، ويعود الأمر إلى ما كان عليه في البداية.

الحوالة، والشركة (معناها، حكمها، أنواعها، شركة العنان: عند الشربيني)

عناصر الدرس

الحوالة: تعريفها، أركانها، شروطها، والآثار المترتّبة عليها: عند الشربيني والكاساني

١. تعريف الحوالة وحكمها عند الشربيني:

ومن أُولَى قضايا هذا الموضوع: الحوالة وبيان شروط صحّتها وما يترتّب على صحّة هذه الشروط من آثار.

وسنرجع في هذا الموضوع -إن شاء الله- إلى المصادر الأربعة التي أشرنا إليها؛ لنرى أسلوب كلّ مصدر في تناول هذا الباب.

الحوالة من أبواب فقه المعاملات، يحدّثنا الخطيب الشربيني -رحمه الله- في كتابه (مغني المحتاج) الذي يشرح فيه كتاب (المنهاج) للنووي، وهو من أهم الكتب في المنهج الشافعي، يبدأ الخطيب الشربيني -ولهذا بدأنا به- ببيان اشتقاق هذه الكلمة: الحوالة، فيقول: هي بفتح الحاء أفصح من كسرها -يعني: هناك من يقول: حِوالة، وربما يكون ذلك دارجًا على ألسنة الناس: الحوالة، ولكن بالفتح أفصح حَوالة، وهذا معنى قوله: هي بفتح الحاء أفصح من كسرها.

ومعناها في اللغة: الانتقال؛ لأنها تعني التحول من حال إلى حال؛ ولذلك قال المحقق: لعل الأنسب أن يقول: من قولهم: تحول، أي: انتقل؛ فهي معناها الانتقال نقل المال من جهة، إلى جهة -كما نفعل في الحوالات النقدية-، أو نقل الدين من شخص إلى آخر كما يفعل الناس في معاملاتهم، أو في النواحي المادّية: تحوّل الظروف الجوية، والفصول السنويّة، ونحو ذلك.

تعريف الحوالة لغة: الانتقال من قولهم: تحوّل إذا انتقل عنه، وتغيّر -يعني: انتقل شيء عن شيء، أو تغيّر شيء عن شيء، هذا التغير هذا الانتقال يسمّى: حوالة، أو تحوّل- هذا هو المعنى اللغوي. إذن فيها الانتقال، وفيها التغيّر.

تعريفها شرعًا: وفي الشّرع لا يبتعد معناها عن هذا المعنى اللغوي؛ فهي في الشرع: عقد يقتضي نقل دين من ذمّة إلى ذمّة. ويطلق على انتقاله من ذمّة إلى أخرى. لكن الأول هو الغالب في استعمال الفقهاء.

عقد: معروفٌ، العقد بين الطرفين إيجاب وقبول -عقد اتفاق بين طرفين؛ إيجاب من طرف، وقبول من طرف آخر- هذا العقد يقتضي نقل دين من ذمّة إلى ذمة - أي: أنا عليّ دين لك، ولكني أيضًا دائن لشخص آخر، وليس معي ما أسدِّده لك، والشخص الآخر المدين لي لم يسدّد ما عليه لي؛ فأنا أحيلك بالتراضي بيني وبينك أن تستد من ذلك الشخص؛ حتى لا تنتظر السداد مني؛ فأنا أنقل دينك من ذمّتي إلى ذمّة الشخص الآخر المدين، وأنت تقبل هذا الانتقال.

إذن هي عبارة عن عقد يقتضي يتطلب نقل دين من ذمّة -المدين الأول- إلى ذمّة -المدين الثاني-، كما يطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى كما رأينا.

أما عن الدليل، أو الأدلّة على صحّة هذه المعاملة؛ فيقدمها الخطيب الشربيني بقوله: الأصل فيها خبر الصحيحين (البخاري) في كتاب الحوالات باب واحد، وباب اثنين، و(صحيح مسلم) في كتاب المساقاة حديث رقم ثلاثة وثلاثين، والحديث: ((مطلُ الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)).

والمطل: الامتناع عن سداد الدين من شخص غني يستطيع السداد. ولذلك عَدّ رسول الله ﷺ هذا المطل والمماطلة والتسويف في السداد ظلمًا؛ لذلك قال

رسول الله ﷺ: ((فإذا أتبع أحدكم على مليء -أي: أحيل أحدكم على شخص مقتدر مليء غني- فليتبع -أي: يقبل الحوالة، ويذهب لصرفها)).

يقول: الخطيب الشربيني بإسكان التاء في الموضعين: أَتْبَع فليتْبع، أي: فليحتل –أي: يقبل الحوالة، ويرضى بها- كما رواه هكذا: ((فليحتل)) البيهقي، ويسنّ قبولها على مليء لهذا الحديث -يعني: ليست جائزة فحسب، بل يسن قبولها؛ لأن أمر النبي ﷺ: ((فليتبع)) للاستحباب.

قد يقول قائل: إن الأمر يدل على الوجوب؛ فيجب قبول الحوالة، قال الخطيب: ليس الأمر كذلك؛ فقد صرفه عن الوجوب إلى الاستحباب القياس على سائر المعاوضات -أي: جميع المعاملات التي يكون فيها معاوضة بين طرفين- الأصل فيها الإباحة، ولا مجال للوجوب؛ فالذي صرف الأمر هنا بقبول الحوالة عن الوجوب هو القياس على سائر المعاوضات: البيع، الإجارة، المساقاة، المزارعة، الشركة، كل المعاملات تقوم على الجواز.

الخبر الآخر قول النبي ﷺ: ((لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسٍ منه)) يعني: لا بد من وقوع التراضي بين الطرفين، ولا يصح للغني أن يماطل فيما عليه من دين لأخيه المسلم؛ فلا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، ويعتبر في الاستحباب أن يكون المليء، وافيًا، أي: حتى يقبل المحتاج الحوالة، وحتى يكون القبول مستحبًّا، كما جاء في الحديث الأول، فإنه يعتبر في القبول أن يكون المليء أي: المحال عليه قادرًا على السداد، وأن يكون ماله طاهرًا لا شبهة في ماله، والمليء: هو الغني، والمطل: التسويف في السداد، إطالة المدافعة.

والأصح في معنى الحوالة: أنها بيع دين بدين. أنا مدين لك، أحيلك على مدين لي هذه الحوالة، يقول الخطيب: "إن الأصح فيها أنها بيع" بعت ديني لك بديني

على فلان الآخر؛ فهي بيع دين بدين، والأصل فيه أنه ممنوع: ((نَهَى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ)) يعني: الدين بالدين، لكنه أُجيز في الحوالة للحاجة.

والأصح أنها بيع دين بدين جوّز للحاجة؛ ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس، الذي هو من شروط بيع النقدين: التقابض حتى لا يتحوّل إلى ربا، وبيع الدين بالدين قد يكون فيه شبهة الربا، لكنه أُجيز للحاجة؛ فهو بيع؛ لأنها إبدال مال بمال؛ لأن كل واحد ملك بها ما لم يملك؛ أنت ليس لك حقّ عند المحال عليه، ولكنك بالحوالة امتلكت شيئًا لم يكن لك، هو كان لك عليه، وليس على فلان، فهذه الحوالة جعلتك تمتلك ما لم يكن لك؛ فكل واحد ملك بها ما لم يملك، فكأن المحيل باع المحتال ما له في ذمّة المحال عليه بما للمحتال في ذمّته أي: أنا بعت لك الدين الذي عليّ بدين آخر على شخص آخر مدين لي فهذا هو المعنى.

وقيل: استيفاء أي: أن الحوالة عملية استيفاء، وليست عملية بيع، وهو المنصوص في (الأمّ)، وكأنّ المحتال استوفى ما على المُحيل، وأقرضه المحال عليه كأن المحتال استوفى ما على المُحيل. كيف استوفاه؟ استوفاه، ولكنه أقرضه للمحال عليه؛ فأصبح في ذمّة المحال عليه.

قال ابن الحدّاد: والتفريع على قول البيع لم أَرَه مستمرًّا. أي: المسألة قد تصلح أن تُسمّى بيعًا، وقد تصلح أن تُسمّى استيفاء للدين، بعض الفقهاء رجّح أن تعتبر بيعًا، وابن الحداد رجّح أن تكون استيفاء.

٢ـ أركان الحوالة وشروطها عند الشربيني، والآثار المترتّبة عليها:

بعد هذه المقدمة في بيان معنى الحوالة لغة، وشرعًا، وبيان الأدلّة عليها من السنة النبوية الصحيحة، ومن إجماع المسلمين للحاجة، ينقلنا الخطيب الشربيني إلى بيان أركانها، فيقول:

أركانها ستة: الركن الأول: محيل، الركن الثاني: محال عليه، الركن الثالث: محتال، الركن الرابع: دين للمحتال على المحيل، الركن الخامس: ودين للمحيل على المحال عليه، الركن السادس: وصيغة أي: إيجاب وقبول من الأطراف الثلاثة.

شروط صحة الحوالة:

ويشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحتال؛ لأن للمحيل إيفاء الحقّ من حيث شاء، وحق المحتال في ذمة المحيل؛ فلا ينتقل إلا برضاه، إذن لا بد من رضا الطرفين: المحيل، والمحتال؛ لأن الذّمم تتفاوت، والأمر الوارد للاستحباب -كما مر- فليتبع، وقيل للإباحة، وطريق الوقوف على تراضيهما، إنما هو الإيجاب والقبول –أي: الصيغة- على ما مرّ في البيع، وعبّر -كغيره هنا- بالرضا تنبيهًا على أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة ولكنه يستحب، وتوطئةً لقوله: "لا المحال عليه في الأصح" يعني: رضا المحال عليه ليس شرطًا على الأصح من الأقوال، إنما الشرط: رضا المحيل والمحتال، المحال عليه مدين، سيدفع لهذا أو لذاك؛ فرضاه ليس شرطًا؛ فلا يشترط رضاه؛ لأنه محلّ الحق والتصرف كالعبد المبيع، ولأن الحق للمحيل؛ فله أن يستوفيه بنفسه، أو يستوفيه بغيره، كما لو وكّل غيره بالاستيفاء؛ فالحوالة كالوكالة، لا يشترط فيها رضا المحال عليه؛ لأن المحيل يحق له أن يستوفي حقه بنفسه، أو يوكل من يستوفيه، والمحتال كالوكيل.

والقول الثاني المقابل للأصح -ودائمًا يكون المقابل للأصح صحيحًا، أما مقابل الصحيح؛ فيكون ضعيفًا- : أنه يشترط رضا المحال عليه بناءً على أن الحوالة استيفاء، ولا يتعيّن لفظ الحوالة، بل هو أو ما يؤدّي معناه، كنقلت حقك إلى فلان، أو جعلت ما أستحقه على فلان لك، أو ملكتك الدين الذي لي عليه بحقك. كلّ هذه صيغ، وقوله: أحلّني كبعني؛ فتصحّ الحوالة به.

يعني: هذه الألفاظ يمكن أن تكون في صيغة الحوالة، ولا تنعقد بلفظ البيع: بعتك الدين الذي لي عند فلان بالدين الذي لك عليه؛ مراعاةً للفظ، وحتى لا تكون بيع دين، وقيل تنعقد؛ مراعاةً للمعنى كالبيع بلفظ السّلم، ولو قال: أحلتك على فلان بكذا، ولم يقل بالدين الذي لك عليه، قال البلقيني: فهو كناية، كما يؤخذ مما يأتي لو قال: أردت بقولي أحلتك الوكالة؛ صدق بيمينه.

والأوجهالشيخ زكريا الأنصاري: أنه يصح، لكن يقبل الصرف كغيره من الصرائح التي تقبله. ولا تصح الحوالة، أو الحوالة على من لا دين عليه بناءً على الأصح أنها بيع؛ إذ ليس للمحيل على المحال عليه شيء؛ فكيف تكون الحوالة على شخص ليس مدينًا، فليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضًا عن حقّ المحتال.

وقيل: تصحّ برضاه بناءً على أنها استيفاء -أي: كأن المحال عليه يسدّد ما عليّ، ثم يرجع عليّ- فقبوله ضمان -أي: كأنه ضمنني في سداد هذا الدين، مع أنه ليس مدينًا لي؛ فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل، أي: إذا لم يدفع المحال عليه؛ بقي الدين كما كان على المحيل.

وقيل: أبرأ -وهو ضعيف-، وعلى الأول -على القول بأنه لا يبرأ المحيل- لو تطوّع بقاء دين المحيل؛ كان قاضيًا دين غيره، وهو جائز. يعني: لو أن المحال عليه تطوع، وقبل دين المحيل؛ فهو يقضي دين غيره، وذلك جائز.

ثم ينقلنا إلى فكرة أخرى، وهي أن الحوالة تصحّ بالدين اللازم، والمراد بالدين اللازم: ما لا خيار فيه، ولا بد أن يجوز الاعتياض عنه كالمعاوضة كالثمن بعد زمن الخيار، وإن لم يستقر، كالصداق قبل الدخول والموت، والأجرة قبل مضي المدة، والثمن قبل قبض المبيع بأن يحيل به المشتري البائع على ثالث، كل هذا

جائز، تصح بالدين اللازم، وعليه بأن يحيل البائع غيره على المشتري، سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب، أم اختلفا.

ثم قال: نحن نحاول الاختصار؛ حتى نستفيد بمرجع آخر، ثم قال: وتصح بالدين المثلي. إذن في الفقرة الأولى تصح بالدين اللازم، الذي لا خيار فيه، وتصح أيضًا بالدين المثلي كالنقود، والحبوب، وكذا المتقوّم الذي له قيمة في الأصح لثبوته في الذمة بعقد السلم ولزومه، ثم قال: وتصح بالثمن في مدة الخيار بأن يحيل المشتري البائع على إنسان، وعليه -بأن يحيل البائع إنسانًا على المشتري- كل ذلك في الأصح؛ لأنه آيلٌ إلى اللزوم بنفسه، والجواز عارض فيه، وهناك قول آخر؛ لأنه يقول في الأصح، الثاني: لا يصحان؛ لعدم اللزوم.

إذن الحوالة تصح في القول اللازم قولًا واحدًا، وتصح بالدين المثلي في الأصح من القولين، كما تصح بالثمن في مدة الخيار أيضًا في الأصح من القولين، ثم قال: والأصح صحة حوالة المُكاتب سيّده بالنجوم -أي: أقساط التحرير-، وهذا كان فيما مضى، كان الشّخص الرقيق يُكاتب سيّده على سداد أقساط ماليّة معيّنة، يجوز للمكاتب أن يحيل سيّده بهذه الأقسام، أو النجوم على شخص آخر لوجود اللزوم من جهة السيّد، والمحال عليه، دون حوالة السيّد غيره عليه أي: لا يجوز للسيد أن يحيل أصحاب ديون على المكاتب.

إذن المكاتب يمكن أن يحيل سيّده بالنجوم على غيره، أما السيد؛ فلا يحيل الغير على المُكاتب؛ لأن الكتابة جائزة من جهة المُكاتب؛ فلا يتمكّن المحتال من مطالبته وإلزامه، وقيل: يصحّ كل منهما؛ السيد يحيل على المكاتب، والمكاتب يحيل على السيد، وهكذا.

العلم من شروط صحة الحوالة: كما يقول النووي، والخطيب الشربيني. أي: علم كلٌّ من المحيل، والمحتال بما يحال به، وبما يحال عليه، قدرًا وصفة، قدرًا كمائة أو أكثر أو أقل عددًا، وصفة معتبرة في السلم -أي: إذا كان المُحال عليه سلمٌ؛ فلا بد من معرفة الصفة التي سيسلم عليها؛ لأن المجهول لا يصحّ بيعه إن قلنا: إنها بيع. ولا استيفاؤه إن قلنا: إنها استيفاء، وفي قولٍ: تصح بإبل الدية وعليها، هذا قولٌ، والأظهر -مثل الأصح- المنع للجهل بصفتها.

ثم أضاف: ويشترط تساويهما -يعني: المحال به وعليه- جنسًا؛ فلا تصح الدراهم على الدنانير، وعكسه، وقدرًا؛ فلا تصح بخمسة على عشرة، وعكسه؛ لأن الحوالة معاوضة اتفاق جوّزت للحاجة؛ فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر؛ فيعتبر الاتفاق فرضًا، وكذا حلولًا وأجلًا -أي: لا يحيل دينًا حالًّا على دين مؤجّل؛ لأنه لن يأخذ، أو لن يستوفي حقّه؛ لأن الآخر دينه مؤجل- ولا يحيل مؤجلًا على حال، وهكذا.

كذلك من الشروط التي يتساوى فيها الدينان صحة وكسرًا، جودة ورداءة في الأصح.

وفي (الروضة): الصحيح إلحاقًا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر، والثاني: إن كان النفع فيه للمحتال جاز، وإلا فلا. فيحلّ بالمؤجل والمكسر على الحالِّ الصحيح، وبأبعد الأجلين على الأقرب، بخلاف العكس.

ثم قال -عن الآثار التي تترتب على استيفاء هذه الشروط-: حين تكون الحوالة صحيحة يبرأ بالحوالة المحيلُ عن دين المحتال عليه دينَ المحيل، ويتحوّل حق المحتال إلى ذمة المحال عليه.

يعني: المدين الأول بالحوالة يبرأ مما عليه للمحتال، ويصبح حقّ المحتال دينًا على المحال عليه في ذمّته، أي: يصير في ذمّته فإن تعذّر أخذه من المحال عليه بفلس طرأ بعد الحوالة، أو جحود منه للدين، أو للحوالة، وحلف، ونحوهما من زيادته؛ لم يرجع المحتال على المحيل؛ لأنه قَبِل، ورضي، كما لو أخذ عوضًا عن الدين، وتلف في يده، لكن لو شرط عليه الرجوع بشيء من ذلك؛ لم تصحّ الحوالة، فلو كان المحال عليه مفلسًا -عند الحوالة- وجهل المحتال ذلك؛ أيضًا فلا رجوع له على المحيل؛ لأنه مقصّر بترك البحث، فأشبه من اشترى شيئًا هو مغبونٌ فيه، وقيل له: الرجوع إن شرط يساره لإخلاف الشرط.

وأضاف أيضًا: لو أحال المشتري البائع الثمن فردّ المبيع بعيبٍ، أو نحوه كتحالف، أو إقالة؛ بطلت الحوالة -في الأظهر- لارتفاع الثمن بانفساخ البيع؛ فلم تبقَ الحوالة، أو أحال البائع شخصًا بالثمن على المشتري؛ فوُجِد الرّدّ للمبيع بعيب أو نحوه؛ لم تبطل على المذهب.

ومن هذا القبيل لو أحالها زوجها **أي:** الزوج أحال الزوجة في صداقها، ثم طلقها قبل الدخول، أو انفسخ النكاح قبل الدخول بعدّتها، أو بعيب، أو بخلف شرط؛ لم تبطل الحوالة، ويرجع الزوج عليها بكل الصداق إن انفسخ النكاح، وبنصفه إن طلّقها، وهناك جزئيّة تتعلّق بالعقد، لا داعي لذكرها؛ حيث انتهت قصة العبيد اليوم؛ فنتركها.

وننتقل إلى جزئية أخرى، وهي إن كذبهما المحتال، ولا بيّنة؛ حلفاه على نفي العلم، ثم بعد حلفه يأخذ المال من المشتري، ولو قال المستحقّ عليه للمستحقّ: وكّلتك لتقبض لي دين من فلان، وقال المستحق أحلتني به، أو قال الأول: أردتُ بقولي أحلتك به: الوكالة، وقال المستحقّ: بل أردت بذلك الحوالة؛

صدق المستحقّ عليه بيمينه؛ لأنه أعرف بإرادته، والأصل بقاء الحقّين إلى غير ذلك من التفاصيل والجزئيات التي ذكرها الخطيب الشربيني في باب الحوالة.

٣- أركان الحوالة، وشروطها عند الكاساني:

وننتقل معكم إلى (بدائع الصنائع) للكاساني لنتذوّق أيضًا أسلوبًا آخر في تناول موضوع الحوالة، يقول الكاساني: الكلام في هذا الكتاب -أي: كتاب الحوالة- يقع في مواضع، فإن الكاساني لم يعرف الحوالة، ولم يبيّن الأدلة كما فعل الخطيب الشربيني؛ حيث بيّن اشتقاقها ومعناها لغةً وشرعًا، وهذا هو الفرق بين المصادر، فالكاساني يبدأ مباشرة بركن الحوالة الذي بدأ الخطيب الشربيني به بعد أن بيّن معناها وحكمها وأدلّتها.

يقول: الكلام في هذا الكتاب -يعني: كتاب الحوالة- يقع في مواضع: في بيان ركن الحوالة، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان حكم الحوالة، وفي بيان ما يخرج به عن الحوالة، وفي بيان الرجوع بعد الخروج؛ هل يرجع، أم لا؟

قسم الكاساني الموضوع إلى عدّة عناصر، يجملها أولًا، ثم يبدأ في تفصيلها على حِدَة، وهي كالتالي:

أما ركن الحوالة: فهو الإيجاب والقبول، الإيجاب من المحيل، يقول: أحلتك على فلان، والقبول من المحال عليه والمحال جميعًا؛ فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب: أحلتك على فلان هكذا، والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول: كل واحد منهما قبلت، أو رضيت، أو نحو ذلك. والملاحظ هنا شرطه في قبول المحال عليه أيضًا، مع أنه ليس شرطًا عند الشافعيّة؛ ولذلك قال: وهذا عند أصحابنا، وقال الشافعي -رحمه الله-: إن لم يكن للمحيل على المحال عليه دين؛ فكذلك؛ فأما إذا كان له عليه دين؛ فيتمّ بإيجاب المحيل، وقبول المحتال.

ثم الشرائط، والشرائط عنده أنواع: بعضها يرجع إلى المحيل، وبعضها يرجع إلى المحال، وبعضها يرجع إلى المحال عليه، وبعضها يرجع إلى المحال به. نجمل ذلك فنقول:

أما الذي يرجع إلى المحيل فأنواع، منها أن يكون عاقلًا، وهذا شرط في جميع المعاملات، ومنها أن يكون بالغًا هو شرط النفاذ، دون الانعقاد -يعني: تنعقد حوالة الصبي العاقل؛ لكنها موقوفة، أو موقوفة النفاذ على إجازة وليّه، كذلك رضا المحيل؛ حتى لو كان مكرهًا على الحوالة لا تصحّ، هذا قسم شروط ترجع إلى المحيل.

وأما الذي يرجع إلى المُحال: وهو الذي أحيل له بحقّه على غيره. والشروط التي ترجع إليه أنواع: منها العقل، والبلوغ، وهو شرط نفاذ، لا شرط انعقاد، ومنها الرضا على الإحالة، فلو احتال مكرهًا؛ لم تصح، ومنها مجلس الحوالة، وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة، أي: يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

وأما الذي يرجع إلى المحال عليه فأنواع: لاحظوا أن الشافعيّة جعلوا الأركان ستة، والكاساني أو الحنفيّة جعلوا الأركان واحدًا، وهو الصيغة، أو الإيجاب والقبول، وبدأت هذه الشروط كلها تحت ذلك الركن الواحد.

أما ما يرجع إلى المحال عليه -المدين الثاني- فأنواع -أي: شروط- منها العقل، والبلوغ، ومنها الرضا؛ حتى لو أكره على قبول الحوالة؛ لا يصح، ومنها المجلس، الملاحظة هنا أن الكاساني أكثر تفصيلًا، وتوضيحًا من الخطيب الشربيني.

وأما الذي يرجع إلى المحال به -الذي هو الدين- المحال به فنوعان:

أحدهما: أن يكون دينًا؛ فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة؛ لأنها نقل ما في الذّمّة، ولم يُوجد.

الثاني: أن يكون لازمًا -كما قال الشافعيّة- : أن يكون الدين لازمًا، ولكنهم صحّحوا الحوالة أيضًا بالثمن، وبالمقوّم، وأما وجوب الدين على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة؛ حتى إنها تصحّ؛ سواء كان للمحيل على المحال عليه دين، أو لم يكن؛ لأنه يمكن أن يسدّد دينه، دون أن يكون مدينًا تطوعًا، وسواء كانت الحوالة مطلقة، أو مقيدة، والجملة فيه أن الحوالة نوعان: مطلقة، ومقيدة، فالمطلقة أن يحيل بالدين على فلان، ولا يقيده بالدين الذي عليه، والمقيدة أن يقيده بذلك، والحوالة بكل واحد من النوعين جائزة؛ لقوله ﷺ: ((من أُحيل على مليء فليتبع)) من غير فصل، أي: من غير تفصيل لنوع ما عليه أو ما له، إلا أن الحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في الأحكام، وبدأ يذكر هذه الأحكام نتركها لكم.

٤- حكم الحوالة، وما يترتب على صحتها عند الكاساني:

هناك جزئية أخرى أخّرها الكاساني، كان من المفروض أن يأتي بها في الأول، وهي: حكم الحوالة، وفيه يقول: وأما بيان حكم الحوالة:

الحوالة لها أحكام –أي: الآثار التي تترتّب على صحة الحوالة- منها براءة المحيل، وهذا عند أصحابنا الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، ثم استدلّ على ما قاله هؤلاء الثلاثة في مقابل قول زفر: الحوالة لا تُوجب براءة المحيل، والحقّ في ذمّته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء بسواء.

وجه قوله أن الحوالة شرعت، وثيقة للدين كالكفالة، وليس من الوسيلة براءة الأول، بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمّة الأول من غير تغيير كما في الكفالة.

ثم يرجح الكاساني قول الأصحاب الثلاثة أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، بقوله: ولنا أن الحوالة مشتقّة من التحويل -هنا يبدأ في بيان المعنى الذي ذكره الشربيني في أول الباب-: الحوالة مشتقّة من التحويل، وهو النقل، فكان معنى الانتقال لازمًا فيها، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة؛ لأنه لا يمكن أن يكون في مكانين في آنٍ واحد.

ومعنى الوثيقة يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاءة والإنصاف، ولو كفل بالشرط براءة الأصيل؛ جاز وتكون حوالة؛ لأنه أتى بمعنى الحوالة، واختلف مشايخنا المتأخرون في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت أصله موجبًا للحوالة، قال بعضهم: إنها نقل المطالبة والدين جميعًا، وقال بعضهم: إنها نقل المطالبة فحسب، فأما أصل الدين فباقٍ في ذمّة المحيل.

وجه قول الأولين دلالة الإجماع والمعقول، أما دلالة الإجماع؛ فلأنا أجمعنا على أنه لو أبرأ المحال عليه من الدين، أو وهب الدين منه؛ صحّت البراءة والهبة، ولو أبرأ المحيل من الدين، أو وهب الدين منه لا يصح، ولولا أن الدين انتقل إلى ذمة المحال عليه وفرغت ذمّة المحيل عن الدين؛ لما صحّ الأول.

ثم قال: وأما المعقول فلأن الحوالة تُوجب النقل؛ لأنها مشتقّة من التحويل، وهو النقل، ثم أضاف: وأما بيان ما يخرج به المحال عليه من الحوالة، فإنه يخرج من الحوالة بانتهاء حكم الحوالة، وهو ينتهي بأشياء منها: فسخ الحوالة، ومنها: الموت- عند علمائنا- وعند الشافعي -رحمه الله- حكم الحوالة لا ينتهي بالموت، ولا تعود المطالبة إلى المحيل، واحتجّ بما رُوي عن رسول الله ﷺ إلى آخره: ((من أُحيل على مليء فليتْبع)).

ثم أضاف: ومنها أداء المحال عليه المال إلى المحال، فإذا أدّى المال خرج عن الحوالة، ومنها -هذه كلّها أمور تُنهي الحوالة- ومنها أن يهب المحال المال للمحال عليه ويقبله هبة، ومنها أن يتصدّق به عليه ويقبله، ومنها أن يموت المحال؛ فيرثه المحال عليه، وتنتهي الحوالة، ومنه أن يُبرئه من المال.

وفي فصل آخر بيّن -رحمه الله-: وأما بيان الرجوع فجملة الكلام في الرجوع في موضعين، وذكر تفاصيل ذلك.

الحوالة: حكمها، شروطها، آثارها: عند ابن رشد، مالك، وابن قدامة

١. الحوالة عند ابن رشد: حكمها وشروطها:

يعتبر ابن رشد ممثلا للفقه المالكي، والمقارن أيضًا، لأنه يهتمّ ببيان أسباب اختلاف الفقهاء، وذلك في كتابه (بداية المجتهد)، ثم كتاب (المغني) لابن قدامة، الذي يمثّل الفقه الحنبلي مع الفقه المقارن.

وسوف نجد عند كلّ منهما إضافة، لم نجدها عند الخطيب الشربيني، ولا الكاساني.

أما ابن رشد -رحمه الله- فيبدأ ببيان الحكم، فيذكر أن الحوالة معاملة صحيحة، ومع أنها بيع دين بدين إلا أنها مستثناة من الدين بالدين، الذي نهى عنه النبي ﷺ، والاستثناء لحاجة الناس إليها. والدليل على صحتها قوله ﷺ: ((مطل الغني ظُلم، وإذا أُحيل أحدكم على غنيّ فليستحلّ)) وقد وجدناها هناك عند الخطيب الشربيني: ((فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)).

المليء: هو الغني، فليتبع يعني: فليستحل، وأحيل أو أتبع، فليتبع، أو فليستحل.

يقول ابن رشد -رحمه الله-: النظر في شروطها، وفي حكمها.

إذن: ابن رشد من بداية المعالجة يتحدّث عن الشروط، وعن الحكم، لم يبيّن لنا معناها، وإن كان قد أشار إلى دليل جوازها، ولعلكم تعلمون أن لابن رشد كتاب مختصر على الرغم من دقّته، وعمق ما فيه، إلا أنه أراد به أن يكون بداية للفقيه على أول خطا الاجتهاد (بداية المجتهد)، وهو نهاية للتحصيل، نهاية المقتصد، الطالب الذي تعلم، واقتصد هذه نهايته، إذا استوفى ذلك كان على بداية الاجتهاد.

من الشروط: اختلافهم في اعتبار رضا المحال، والمحال عليه، فمن الناس من اعتبر رضا المحال، أي: المحتال، ولم يعتبر رضا المحال عليه وهو مالك، ومن الناس من اعتبر رضاهما معًا: أبو حنيفة، والشافعي، ومن الناس من لم يعتبر رضا المحال، واعتبر رضا المحال عليه، وهو نقيض مذهب مالك، وبه قال داود.

هذا التقسيم لم نجده، لا عند الخطيب الشربيني، ولا عند الكاساني الحنفي، إذًا نحن أمام أربعة أقوال في رضا المحال، والمحال عليه.

الإمام مالك: يعتبر رضا المحتال، ولم يعتبر رضا المحال عليه، أبو حنيفة، والشافعي: اعتبر رضاهما معًا: المحال عليه، والمحتال؛ وداود: رضا المحال عليه، ولم يعتبر رضا المحال، الذي هو نقيض مذهب مالك.

يوجه ابن رشد هذا الاختلاف على النحو التالي:

من رأى أنها معاملة بين طرفين اعتبر رضا الفريقين، ومن أنزل المحال عليه من المحال منزلته من المحيل، لم يعتبر رضاه معًا، كما لم يعتبره مع المحيل، إذا طلب

منه حقّه، ولم يحلّ عليه أحدًا؛ وأما داود الذي اعتبر رضا المحال عليه فقط فحجّته ظاهر قوله ﷺ: ((إذا أُحيل أحدكم على مليء فليتبع)) والأمر على الوجوب، وبقي المحال عليه على الأصل: وهو اشتراط اعتبار رضاه.

بهذا يكون ابن رشد قد بيّن أقوال الفقهاء في رضا الطرفين، أو الأطراف الثلاثة: المحيل، والمحتال، والمحال عليه، أو الاكتفاء برضا طرفين فقط.

وبهذا يترك ابن رشد -رحمه الله- هذه القضية، وينتقل إلى شرط آخر يقول فيه: ومن الشروط التي اتّفق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانسًا لما على المحيل قدرًا، ووصفًا، وهذا الشرط وجدناه في (مغني المحتاج) للخطيب الشربيني إلا أن منهم من أجازها في الذهب والدراهم فقط، ومنعها في الطعام، والذين منعوها في ذلك رأوا أنها من باب بيع الطعام قبل أن يُستوفى؛ لأنه باع الطعام الذي كان له على غريمه بالطعام الذي كان عليه، وذلك قبل أن يستوفيَهُ من غريمه، يعني: قبل القبض، وأجاز ذلك مالك، إذا كان الطعامان كلاهما من قرض، إذا كان دين المحال حالًا.

وأما إن كان أحدهما من سَلم -يعني: غير حال- فإنه لا يجوز، إلا أن يكون الدينان حالَّيْنِ.

وعند ابن القاسم، وغيره من أصحاب مالك: يجوز ذلك، إذا كان الدين المحال به حالًا، ولم يفرق بين ذلك الشافعي؛ لأنه كالبيع في ضمان المستقي.

إذن: من العلماء من اشترط في الحوالة أن تكون دينًا على دين، مجانس له في القدر، والصفة، إلا أن من العلماء أيضًا من أجازها في المختلفين كالذهب والدراهم، ومن أجازها في الطعام، ومن أجازها في كل الأمور إلا السلم؛ لأنه مؤجل، ولكن ابن القاسم من أصحاب مالك أجاز ذلك.

يقول ابن رشد: وإنما رخص مالك في القرض؛ لأنه يجوز عنده بيع القرض قبل أن يستوفى -قرض الطعام-، وأما أبو حنيفة فأجاز الحوالة بالطعام، وشبّهها بالدراهم، وجعلها خارجة عن الأصول كخروج الحوالة بالدراهم، والشافعي أجاز كلّ ذلك.

والمسألة مبنيّة على أن ما شذّ عن الأصول هل يُقاس عليه، أم لا؟ فهذه مسألة مشهورة في أصول الفقه، وهي أيضًا مسألة خلافيّة، فالقائلون بالقياس أجازوا هذه الإحالات، والقائلون بعدم القياس قالوا: إنها لا تجوز إلا فيما ورد النص عليه.

وأضاف بعد هذين الشرطين العامين: الرضا بين أطراف الحوالة، واتّفاق الدينين في الجنس قدرًا وصفة، قال:

٢ـ وللحوالة عند مالك ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون دين المحال حالًا؛ لأنه إن لم يكن حالًا كان دينًا بدين وهذا ممنوع، يعني: أنت لك دين عليّ حلّ وقته اليوم، وليس معي ما أقدّمه لك، فأحلتك على مدين لي، فهذا هو الشرط: أن يكون دين المحال حالًّا؛ لأنه إن لم يكن حالًّا كان دينًا بدين، لأنه لم يحنْ وقت سداده بعد.

الثاني: أن يكون الدين الذي يُحيله به مثل الذي يُحيله عليه في القدر والصفة، كما سبق أن ذكرنا اتفاق الدينين في الجنس؛ لأنه إذا اختلف في أحدهما كان بيعًا، ولم يكن حوالة، فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع، وإذا خرج إلى باب البيع دخله الدين بالدين. إذًا لا بد من التساوي في القدر والصفة.

الثالث: ألا يكون الدين طعامًا من سَلم، أو أحدهما، ولم يحلّ الدين المستحلّ به على مذهب ابن القاسم، وإن كان الطعامان جميعًا من سَلَم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر.

درستم في باب السلم أنه بيع مؤجّل، هذا البيع المؤجل قد يكون بثمن حالّ في طعام مؤجل، وقد يكون الثمن طعامًا حالًا بطعام مؤجّل.

من شروط الحوالة عند مالك:

ألا يكون الدين طعامًا من سلم، أو أحدهما من سلم؛ لأن هذا يدخلنا في الربا، إذا كان الطعامان جميعًا من سلم، وكلاهما مؤجلان، فلا تجوز الحوالة لأحدهما على الآخر، حلت الآجال، أو لم تحل؛ لأنه حينئذٍ يكون ربًا، إذا كان من الأصناف الستة المعروفة، أو حلّ أحدهما ولم يحلّ الآخر؛ لأنه يدخل بيع الطعام قبل أن يستوفى.

لكن أشهب -وهو من أصحاب الإمام مالك- يقول: إن استوت رءوس أموالهما جازت الحوالة، وكانت تولية؛ التولية عبارة عن نقل ما ملكه بالعقد الأول -بالثمن الأول- من غير زيادة، يعني: أعطيتك شيئًا؛ لتبيعه بثمنه، هذه تُسمّى التولية، وابن القاسم لا يقول ذلك، كالحال إذا اختلفت -أي: اختلفت رءوس الأموال- ويتنزّل المحال في الدين الذي أُحيل عليه منزلة من أحاله، ومنزلته في الدين الذي أحاله به، وذلك فيما يريد أن يأخذ بدله منه، أو يبيعه له من غيره، يعني: لا يجوز له من ذلك إلا ما يجوز له مع الذي أحاله، وما يجوز للذي أحال مع الذي أحاله عليه.

ثم يقدّم لنا مثالًا لذلك: إن احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم، أو بطعام من سلم، في طعام من قرض، لم يجزْ له أن يبيعه من غيره قبل قبضه، وما

دام لا يجوز له أن يبيعه إذًا لا يجوز أن يحيل به ؛ لأنه إن كان احتال بطعام كان من قرض في طعام من سلم نُزل منزلة المحيل ؛ لأنه لا يجوز له بيع ما على غريمه ، قبل أن يستوفيه ؛ لكونه طعامًا من بيع ، وإن كان احتال -يعني : أحيل- بطعام من سلم في طعام من قرض نزل من المحتال عليه منزلته مع من أحاله ، يعني : ما كان يجوز له أن يبيع الطعام ، الذي كان على غريمه المحيل له قبل أن يستوفيه ، وما دام ليس له أن يبيع ذلك كذلك لا يجوز أن يبيع الطعام الذي أحيل عليه ، وإن كان من قرض ، وهذا كله مذهب مالك.

يقول في نهاية هذا الكلام : إن هذه الفروع ، والتفاصيل ، والفروق ضعيفة.

أما أحكامها : أي : آثارها إذا تّمت الحوالة صحيحة ، فإن جمهور العلماء على أن الحَوالة ضد الحَمالة ؛ الحمالة يعني : الضمان ، حين أعلن تحمّل الدين الذي على فلان ، أو للصلح بين المتخاصمين تُسمّى : الحَمَالة ، إذا أفلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشيء ، يعني : أنا أحلتك على المدين -المحال عليه- والمحال عليه أفلس ، لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشيء مطلقًا ، وهذا قول الشافعي ، وأحمد.

وقال مالك ، وأصحابه : إذا كان المحيل قد غرّ المحال ، وأحاله على عديم فإنه يرجع عليه ، وقال أبو حنيفة : يرجع صاحب الدين -أي : المحال- على المحيل ، إذا مات المحال عليه مفلسًا ، أو جحد الحَوالة ، وإن لم تكن له بيّنة ، وبه قال شريح ، وعثمان البتي ، وجماعة.

وسبب الاختلاف في رجوع المحال على المحيل ، أو عدم رجوعه : مشابهة الحوالة للحمالة ، وجمهور العلماء على أن الحوالة ضد الحمالة.

٣- عرض الموضوع عند ابن قدامة: حكمها ومعناها:

بعد هذا الذي ذكره ابن رشد -رحمه الله- في كتاب (الحوالة) ننتقل إلى ابن قدامة -رحمه الله- وما أضافه من معلومات في هذه القضية، تحت عنوان: كتاب الحوالة والضمان:

يقدّم ابن قدامة -رحمه الله- شروحًا للمسائل التي ذكرها الخِرقي في هذا المجال، لكنه يقدّم لذلك بمقدمة حول معنى الحوالة، وحكمها الشرعي.

إذن: (مغني المحتاج) للخطيب الشربيني، و(المغني) لابن قدامة، كلاهما بين معنى الحوالة، وحكمها الشرعي، أما ابن رشد، والكاساني فلم يبيّنا ذلك.

يقول ابن قدامة -رحمه الله-: الحوالة ثابتة بالسنة، والإجماع؛ أما السنة: فما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: ((مطلُ الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)) وقد عرفنا أن معنى أتبع، ويتبع: أُحيل، ويستحلّ، متفق عليه.

وفي لفظٍ: ((من أُحيل بحقه على مليء فليحتل)) أي: يقبل الحوالة، وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة.

بدأ ابن قدامة -كما تَرَون- ببيان الحكم، ثم انتقل إلى بيان المعنى، بينما الخطيب الشربيني -وهو الأصح- أن يكون البدء بالمعنى، والتعريف، ثم الحكم، على كل حال كلاهما مفيد عما قاله الكاساني، وابن رشد اللذين لم يتعرّضا لشيء من هذين.

اشتقاقها من تحويل الحقّ من ذمّة إلى ذمّة، وقد قيل: إنها بيع، فإن المحيل يشتري ما في ذمّته بماله في ذمّة المحال عليه، أو بما له بماله وهو صحيح، أو بماله في ذمّة المحال عليه، وجاز تأخير القبض رخصة؛ لأنه موضوع -أي: الحوالة- على

الرفق، فيدخلها خيار المجلس لذلك، والصحيح: أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس بمحمول على غيره يعني: لا نحملها على البيع -كما قيل- أو على الاستيفاء، أو الدين -كما يقال- وإنما الصحيح أنها عقد إرفاق -أي: رفق- بالمتعاملين لرفع الحرج وهو عقد منفرد بنفسه يُسمّى الحوالة وليس بمحمول على غيره.

يعلّل ابن قدامة هذا المعنى الجميل -وهو إضافة-: لأنها لو كانت بيعًا لما جازت؛ لكونها بيع دين بدين، ولا ما جاز التفرق قبل القبض، وإلا كان ربًا؛ لأنه بيع مال الربا بجنسه، ولا جازت بلفظ البيع، والصحيح أنها لا تجوز، ولا جازت بين جنسين كالبيع كله؛ ولأن لفظها يشعر بالتحوّل لا بالبيع، فعلى هذا لا يدخلها خيار، وتلزم بمجرّد العقد.

هذه المعاني -التي تقدّم بها ابن قدامة رحمه الله- معاني جميلة، وإضافات جيدة ينبغي الحرص عليها، والاعتزاز بها، وهذا أشبه -يعني: الكلام على أنها عقد منفرد، لا يحمل على غيره، وأنها عقد إرفاق، ورفع حرج عن المسلمين- بكلام أحمد وأصوله، ولا بد فيها -هذه إشارة إلى الأركان- من: محيل، ومحتال، ومحال عليه.

إذن: الأركان عند ابن قدامة ثلاثة: محيل، ومحتال، ومحال عليه، وقد وجدناها عند الكاساني ركنًا واحدًا وهو الصيغة أو الإيجاب والقبول، ووجدناها عند الخطيب الشربيني ستة أركان: محيل، ومحتال، ومحال عليه، ودين للمحيل على المحال عليه، ودين للمحتال على المحيل، وصيغة، ستة أركان.

قال -بعد أن بيّن الأركان الثلاثة-: محيل، ومحتال، ومحال عليه: ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف، وقد رأينا ذلك عند جميع المصادر التي سبق

تناولها؛ رضا المحيل بلا خلاف فإن الحقّ عليه، ولا يتعيّن عليه جهة قضائه؛ وأما المحتال والمحال عليه: ففيهما اختلاف، ورضاهما ورضا أي: منهما محلّ اختلاف بين العلماء، كما سبق أن رأينا عند ابن رشد.

قال الخرقي: ومن أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي فقد برأ المحيل أبدًا، وهذا إشارة من الخرقي إلى أول آثار الحوالة، يعني: على أيّ وضع من الأوضاع ولا يرجع عليه بشيء.

٣- تابع كلام ابن قدامة: شروط صحتها:

قال ابن قدامة -في شرح هذه المسألة- ومن شرط صحّة الحوالة شروط أربعة:

الشرط الأول: تماثل الحقّين؛ لأنها تحويل للحق ونقل له، فينقل على صفته، ويعتبر تماثلهما في أمور ثلاثة:

أولًا: الجنس: فيحيل من عليه ذهب بذهب، ومن عليه فضة بفضة، ولو أحال من عليه ذهب بفضة، أو من عليه فضة بذهب لم يصحّ.

ثانيًا: الصفة -هذه الأمور تعرض لها فيما سبق الخطيب الشربيني-: فلو أحال من عليه صِحاح يعني: دنانير صحيحة بمكسرة أو دراهم بدنانير لم يصح.

ثالثًا: الحلول والتأجيل يعني: إما أن يتّفقا في الحلول، أو يتّفقا في التأجيل، ويعتبر اتّفاق أجل المؤجلين، فإن كان أحدهما حالًّا والآخر مؤجلًا، أو أجِّل أحدهما إلى شهر وآخر إلى شهرين لم تصحّ الحوالة؛ ولو كان الحقّان حالين فشرط على المحتال أن يقبض حقّه، أو بعضه بعد شهر -يعني: الحقّ حال فشرط عليه الأجل- لم تصحّ الحوالة؛ لأن الحال لا يتأجّل؛ ولأنه شرط ما لو كان ثابتًا في نفس الأمر لم تصحّ، فكذلك إذا شرطه.

وإذا اجتمعت هذه الأمور وصحّت الحوالة وتراضيا بأن يدفع المحال عليه خيرًا من حقّه أو رضي المحتال بدون الصفة، أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله، أو رضي من له الحال بإنظاره كل هذا بعد أن تقع الحوالة صحيحة يجوز ذلك؛ لأن ذلك يجوز في القرض ففي الحوالة أولى، وإن مات المحيل أو المحال فالأجل بحاله، وإن مات المحال عليه ففي حلول الحق روايتان.

الشرط الثاني: أن تكون على دين مستقرّ -يعني: في الذّمّة ولازم وليس خاضعًا للخيار- ولا يعتبر أن يحيل بديْن مستقرّ أو بغير مستقر، إلا أن السّلمة لا تصح الحوالة به، ولا عليه؛ لأنه مؤجّل؛ لأن دين السلم ليس بمستقرّ لكونه معرّض للفسخ، فقد ينقطع المُسْلَمُ فيه، فماذا يفعل المحتال معرض للفسخ، ولا تصحّ الحوالة به لأنها لم تصحّ إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه؟ يظهر ذلك في المثال الذي ذكره ابن رشد في هذه القضية.

والسَّلم لا يجوز أخذ العوض عنه؛ لقول النبي ﷺ: ((من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)) ولا تصحّ الحوالة على المكاتب بمال الكتابة يعني: السيد يُحيل على النجوم المكاتب؛ لأن المكاتب قد يعجز عن سداد النجوم، فدينه غير مستقرّ فإن له أن يمتنع من أدائه، ويسقط الدين بعجزه، وتصحّ الحوالة عليه بدين غير دين الكتابة؛ لأن حكمه حكم الأحرار في المداينات، وإن أحال المكاتب سيّده بنجم قد حلّ عليه صحّ، وبرأت ذمّة المكاتب بالحوالة ويكون ذلك بمنزلة القبض، وإن أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح؛ لأنه غير مستقر، ولا يستقر المهر على الرجل إلا بالدخول، إنما المستقرّ نصف المهر، وإن أحالها الزوج به صحّ؛ لأن له تسليمه إليها، وحوالته به تقوم مقام تسليمه يعني: له أن يسلّمها المهر وإن لم يدخل، وإن أحالت به بعد الدخول صحّ؛ لأنه مستقر.

وهكذا نترك بعض التفاصيل الشبيهة بهذا، حتى لا يستغرقنا الوقت، ونترك شيئًا أهمّ.

في فصل آخر أضاف ابن قدامة -رحمه الله- أن من أحال من لا دين له عليه رجلًا على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة؛ يعني: أنا ليس لي دين على فلان، وأحلته أو أحلت رجلًا عليه، وأنا لا دين لي عليه، فالحوالة غير صحيحة، وإن أحال من لا دين له عليه رجلًا على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة؛ بل هي وكالة، تثبت فيها أحكامها، كأنني وكّلت شخصًا باستيفاء الحق؛ أما من له دين عليّ وأحيله فهذه حوالة؛ لأن الحوالة مأخوذة من تحوّل الحقّ وانتقاله، ولا حقّ ها هنا ينتقل ويتحوّل، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة؛ لاشتراكهما في المعنى وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه دين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه.

الشرط الثالث: وقد أضافه في فصل آخر، وهو أن تكون بمال معلوم؛ لأن ابن قدامة قال: يشترط فيها شروط أربعة بعد رضا المحيل والمحتال، لأنها إن كانت بيعًا -على قول من يقول: إنها بيع- فلا تصح في مجهول، وإن كانت تحوُّل الحق يعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع من التسليم، إذًا لا بد أن يكون المال -المحال به- معلومًا، فتصح بكل ما يثبت مثله في الذّمّة من الأثمان والحبوب والأدهان، ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه؛ لأنه لا يثبت في الذّمّة، ومن شرط الحوالة -كما سبق-: تساوي الدّينين.

فأما ما يثبت في الذّمّة سلمًا غير المثليات كالمذروع أي: الذي يقاس بالذراع، والمعدود ففي صحة الحوالة به: وجهان، نتركهما لقراءتكم.

الشرط الرابع: ثم قال في فصل آخر الشرط الرابع: وهو أن يحيل برضائه؛ لأن الحق عليه، فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين الذي على المحال عليه، ولا خلاف في هذا.

إذن رضا المحيل والمحتال مجمع عليه، وبهذا تكون الشروط أربعة؛ لأن رضا المحيل والمحال هو الشرط الرابع هنا.

٤- تابع ابن قدامة: آثار الحوالة، وحكم الاختلاف فيها:

بدأ ابن قدامة يتحدّث عن آثار الحوالة، فإذا اجتمعت شروط الحوالة وصحّت -كما ذكرنا- برأت ذمّة المحيل في قول عامة الفقهاء، إلا ما يروى عن الحسن أنه: كان لا يرى الحوالة براءة، إلا أن يبرأه المحتال، وعن زُفر أنه قال: لا تنقل الحق، وأجراها مجرى الضمان، وليس بصحيح، وقد تعرّض الكاساني إلى قول زفر هذا.

يقول ابن قدامة: قول زفر ليس صحيحًا؛ لأن الحوالة مشتقّة من تحويل الحقّ، بخلاف الضمان -أي: الحمالة- فإنه مشتقّ من ضمّ ذمّة إلى ذمّة، فعلّق على كل واحد مقتضاه وما دلّ عليه لفظه.

إذن: ثبت أن الحق انتقل، فمتى رضي بها المحتال ولم يشترط اليسار لم يعد الحق إلى المحيل أبدًا؛ سواء أمكن استيفاء الحق، أو تعذّر لمطل، أو فلس، أو موت، أو غير ذلك، هذا ظاهر كلام الخرقي، وبه قال الليث، والشافعي، وأبو عبيد، وابن المنذر؛ وعن أحمد ما يدل على أنه إذا كان المحال عليه مفلسًا، ولم يعلم المحتال بذلك فله الرجوع، إلا أن يرضى بعد العلم، وبه قال جماعة من

أصحابنا، ونحوه قول مالك؛ لأن الفلس عيب في المحال عليه، فكان له الرجوع، كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة؛ ولأن المحيل غرّه، فكان له الرجوع، كما لو دلّس المبيع.

وقال شريح، والشعبي، والنخعي: متى أفلس أو مات رجع على صاحبه؛ وقال أبو حنيفة: يرجع عليه في حالين: إذا مات المحال عليه مفلسًا، وإذا جحده وحلف عليه عند الحاكم؛ وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه في هاتين الحالتين، وإذا حجر عليه لفلس؛ لأنه روي عن عثمان: أنه سُئل عن رجل أحيل بحقه فمات المحال عليه مفلسًا فقال: "يرجع بحقه، لا توى على مال امرئ مسلم" يعني: لا هلاك، ولا ضياع، ولأنه عقد معاوضة لم يسلَّم العوض فيه لأحد المتعاوضين، فكان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يُسلم إليه.

إذن: المسألة في براءة ذمة المحيل بعد الحوالة مما عليه محلّ خلاف بين العلماء؛ هناك اتفاق في جهة، واختلاف في جهة، اتفاق على أن الحوالة إذا تمت بشروطها الصحيحة برأت ذمّة المحيل؛ أما إذا كان هناك تدليس، أو غرور، أو غَبن، أو فلس، والمحال أو المحتال لم يعلم بذلك فللفقهاء في براءة المحيل أقوال:

قول ببراءته مطلقًا كما قال الخرقي، وقول: بالرجوع عليه، وقول: بالتفريق بين أحوال، فيرجع عليه في أحوال، ولا يرجع عليه في أحوال أخرى.

وفي فصل آخر أضاف: فإن شرط المحتال مَلاءة المحال عليه، وبان معسرًا رجع على المحيل، وبه قال بعض الشافعيّة، وقال بعضهم: لا يرجع؛ لأن الحوالة لا ترد بالإعسار إذا لم يشترط الملاءة فلا ترد به، وإن شرط كما لو اشترط كونه مسلمًا؛ وفي فصل آخر قال: ولو لم يرضَ المحتال بالحوالة، ثم بان المحال عليه

مفلسًا أو ميتًا رجع على المحيل بلا خلاف؛ لأنه لم يرضَ، فإنه لا يلزمه الاحتيال على غير مليء لما عليه فيه من الضرر؛ لأن النبي ﷺ إنما أمره بقبول الحوالة إذا أحيل على مليء، أما الإحالة على غير مليء فلا يجب قبولها.

وفي مسألة أخرى قال الخرقي: ومن أحيل بحقه على مليء فواجب عليه أن يحتال، والمليء هو القادر على الوفاء، كما جاء في الحديث أنه ﷺ قال: ((إن الله تعالى يقول: من يقرض المليء غير المعدم)) والظاهر أن الخرقي أراد بالمليء ها هنا: القادر على الوفاء غير الجاحد، ولا المماطل.

قال أحمد في تفسير المليء: كأن المليء عنده أن يكون مليًّا بماله وقوله وبدنه، فإذا أحيل على مَن هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول، حتى ولو لم يرضَ، ولم يعتبر رضاه؛ وقال أبو حنيفة: يعتبر رضاهما، لأنها معاوضة؛ وقال مالك والشافعي: يعتبر رضا المحتال؛ لأنه صاحب الحق؛ لأن حقه في ذمة المحيل، فلا يجوز نقله إلى غيرها بغير رضاه، كما لا يجوز أن يجبره على أن يأخذ بالدين عرَضًا؛ فأما المحال عليه فقال مالك: لا يعتبر رضاه كما ذكرنا عند ابن رشد؛ وللشافعي في اعتبار رضائه قولان: أحدهما: يعتبر رضاه، والثاني: لا يعتبر.

وقد رجح ابن قدامة اعتبار الرضا عملًا بقول النبي ﷺ: ((إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع))، ولأن للمحيل أن يوفّي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض فلزم المحال القبول، المحال -أي: المحتال- كما لو وكّل رجلًا في إبقائه.

إذن: ابن قدامة يرجح أن: رضا المحتال أو المحال ليس ضروريًّا، وإن كان قد قال في مقدمة كلامه: إن رضا المحيل والمحال -أي: المحتال- متفق عليه، ولا بد فيها

من: محيل، ومحتال، ومحال عليه، ويشترط في صحتها: رضا المحيل بلا خلاف؛ أما رضا المحتال أو المحال عليه فمحل اختلاف بين العلماء.

ثم فرع ابن قدامة عدّة فروع على ذلك ليست جوهرية، ويمكن لكم أن تستكملوها، وأن ترجعوا إليها.

إلى أن قال -رحمه الله- في فصل آخر: إذا كان لرجل على آخر دين فأذن لآخر في قبضه، ثم اختلف هو والمأذون له، فقال: وكّلتك في قبض ديني بلفظ التوكيل، وقال المأذون له: بل أحلتني بلفظ الحوالة، أو كان الأمر بالعكس، فقال: أحلتك بدينك، قال: بل وكلتني، فكيف يكون الفصل حينئذ؟

قال: القول مدعي الوكالة منهما مع يمينه؛ لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان، وينكر انتقاله -أي: تحوله- والأصل معه، فإن كان لأحدهما بيّنة حكم بها؛ لأن اختلافهما في اللفظ وهو مما يمكن إقامة البينة عليه، هذا من ناحية.

وإن اختلفا أيضًا فاتفقا على أن المحيل قال: أحلتك بدينك، ثم اختلفا، فقال أحدهما: هي حوالة بلفظها، وقال الآخر: هي وكالة بلفظ الحوالة، فالقول قول مدّعي الحوالة، وجهًا واحدًا؛ لأن اللفظ صريح ها هنا؛ لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة، فلم يقبل قول مدّعيها.

وفي فصل آخر قال: وإذا كان لرجل دين على آخر فطالبه به، فقال: قد أحلت به عليّ فلانًا الغائب، وأنكر صاحب الدين، فالقول قوله مع يمينه.

وهكذا ابن قدامة يرجع إلى الأصل في ذلك: البينة على المدّعِي، واليمين على من أنكر.

الشركة: موضوعها، أنواعها، شركة العنان عند الشربيني، وأحكام متفرقة

١. عرض الموضوع عند الشربيني: معناها، وحكمها ودليله:

لكي نحيط بجوانب الموضوع سنتناول ذلك من خلال المصادر التي اعتدنا على التعامل معها.

يبدأ الخطيب الشربيني في كتابه (مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج) للنووي بداية صحيحة فيعرّف الشركة لغة وشرعًا، ويبيّن حكمها والدليل على جوازها من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، ثم ينتقل إلى الأنواع التي تنقسم إليها الشركة، ويبين ما هو جائز منها، وما هو غير جائز، وما الشروط التي يتطلبها جواز هذه الشركة أو تلك.

ثم ينتهي بالتصرفات والأحكام والآثار التي تترتّب على عقد الشركة، وهذا ما جعلنا نبدأ به لهذا التفصيل الجيّد وهذا التقسيم الواضح.

الشركة لغة واصطلاحًا:

يبدأ -رحمه الله- ببيان اشتقاق وضبط كلمة الشركة، فيقول: هي بكسر الشين وسكون الراء "الشِرْكة" وحُكي: فتح الشين وسكون الراء وكسرها، فتح الشين "شَ" وسكون الراء "شَرْكة" و"شَرِكة" كما هو معتاد، هذا هو معنى قوله: سكون الراء وكسر الراء مع فتح الشين. وشِرْكٌ بلا هاء، قال تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ: ٢٢] أي: نصيب، وهي لغة الاختلاط، وشرعًا: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع.

إذن: بهذا يكون قد بيّن لنا ضبط الكلمة شِرْكة وشَرِكة وشَرْكة، ومثلها أيضًا شرك بلا هاء بمعنى النصيب، وهي في اللغة: الاختلاط في المال أو غيره وشرعًا ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع بينهما أو بينهم.

والأصل فيها -أي: الدليل على جوازها- قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال: ٤١] فأثبت وبيّن ﷻ أنه ﷻ وأن المحاربين شركاء في الغنيمة ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ هذا من القرآن الكريم.

ومن السنّة خبر السائب بن يزيد أنه كان شريك النبي ﷺ قبل المبعث، يعني: قبل النبوة، وقبل البعثة، وافتخر بشركته هذه بعد المبعث، وخبر آخر: ((يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه من بينهما)) رواه أبو داود، والحاكم، وصحح إسنادهما.

والمعنى: -من أن الله تعالى ثالث الشريكين- أنه يكون معهما بالحفظ والإعانة فيمدّهما بالمعونة في أموالهما، وينزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما، وهذا معنى قوله: ((خرجت من بينهما)).

ومقصود الباب ها هنا شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف في الأموال بالبيع والشراء وتحصيل الربح، وهي ليست عقدًا مستقلًا بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل، يعني: وكالة وتوكيل من صاحب المال للشريك الآخر، كما أنها توكيل أيضًا من الشريك الآخر لهذا الشريك.

إذن: تبين لنا من هذه الفقرة معنى الشركة لغةً وشرعًا واشتقاقها وضبطها وضبط حروفها، كما تبيّن لنا معناها الشرعي، كما تبيّن لنا أيضًا أن حكمها الجواز والمشروعية، وأن الدليل على ذلك ثابت من القرآن الكريم والسنة النبوية بأكثر من حديث.

٢- أنواع الشركة عند الإمام الشربيني:

يقول الشربيني: الشركة من حيث هي أنواع أربعة:

الأول: شركة الأبدان، يعني: ليس للشريكين مال، فيشتركان بأبدانهما وأعمالهما على أن يكون العائد من هذه الأعمال بينهما، كشركة الحمالين وأصحاب الحرف، كالخياطين والنجارين والدلالين؛ ليكون بينهما كسبّهما بحرفتيهما متساويًا ومتفاوتًا، يعني: يمكن أن يتفقا على أن يكون الربح أو الكسب مناصفة، ويمكن أن الربح أو الكسب والعائد متفاوتًا مع اتفاق الصنعة، كنجار ونجار.

إذن يمكن في شركة الأبدان التساوي بين المشتركين أو الأكثر في الكسب أو التفاوت كما يمكن أيضًا أن يكون متفقين في الصنعة أو الحرفة، كنجار ونجار، أو مختلفين كخياط ونجار، هذا هو النوع الأول.

الثاني: شركة المفاوَضة بفتح الواو، وهي عبارة عن: اشتراك شخصين ليكون بينهما كسبهما، ولكن بالأموال والأبدان. النوع السابق اشتراك بالبدن فقط بلا مال، والمفاوضة مال وبدن وعليهما ما يعرض من غرم، يعني: مشتركان في الربح ومشتركان في الغرامة أو الخسارة، سواء أكان بغصب أم بإتلاف أم ببيع فاسد، إذن: هي شركة في كل الأمور، وسمّيت مفاوضة من تفاوضا في

الحديث، أي: شرعًا فيه جميعًا معًا، وقيل: من قولهم قوم فوضى بفتح الفاء، أي: مستوون، هذا هو النوع الثاني: شركة المفاوضة.

الثالث: شركة الوجوه، بأن يشترك الوجيهان -يعني أصحاب المنزلة والمكانة عند الناس- يشترك الوجيهان ليبتاع كل منهما بمؤجل، كالبيع بالتقسيط مثلًا، ويكون المبتاع لهما شركة، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان المبتاع بها بينهما.

يعني: شركة الأبدان مشاركة في العمل فقط، وليس فيها مال، شركة المفاوضة اشتراك في المال والبدن، شركة الوجوه اشتراك في الوجاهة عند الناس وليس فيها أموال ولا أبدان، وإنما يشتريان بالتقسيط ويبيعان فما اكتسبا من ذلك أو فرق السعر يكون بينهما.

وصورة أخرى: أن يتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه في الذّمّة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما، شخص له وجاهة وشخص ليست له وجاهة، صاحب الوجاهة يشتري، ومن ليست له وجاهة يبيع ويكون الربح بينهما.

صورة ثالثة: أو على أن يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في يده، والربح بينهما، الوجيه يشارك بالعمل والخامل يشارك بالمال والربح يكون بينهما.

قال في أصل (الروضة) ويقرب منه ما ذكره الغزالي: أن يدفع خامل مالًا إلى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح؛ لأن الوجيه له تأثير في البيع والشراء.

إذن: هذه صورة لشركة الوجوه.

بعد أن ذكر النووي والخطيب الشربيني هذه الأنواع الثلاثة قال: وهذه الأنواع الثلاثة باطلة، شركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، الثلاثة باطلة.

هذه الأنواع الثلاثة باطلة، لماذا؟

أما الأبدان فلعدم المال فيها، ولما فيها من الغرر؛ لأن أحد الشريكين قد يعمل أكثر من الآخر، وقد تكون حرفته أكثر رواجًا أو حاجة الناس إليها أكثر ونحو ذلك، ففيها نوع من الغرر، أي: الجهالة، إذ لا يدري أن صاحبه يكسب أم لا، ولأن كل واحد منهما متميّز ببدنه ومنافعه، فالمفروض: أن يختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما، وهي متميزة، ويكون الدر والنسل بينهما، الدر أي: الحليب والسمن، أما النسل فمعروف التوالد وقياسًا على الاحتطاب والاصطياد.

وأما النوع الثاني وهو شركة المفاوضة: فإنما بطلت لاشتمالها على أنواع من الغرر؛ لأنها تشتمل على الأبدان أيضًا والأموال، ولهذا قال الشافعي > عنها: إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا، وأشار إلى كثرة الغرر والجهالات فيها، فإن أراد كلّ منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان - التي ستأتي - كأن قال: تفاوضنا، أو اشتركنا شركة عنان، جاز بناء على صحّة العقود بالكنايات، فهما يقصدان العنان وليس المفاوضة.

وأما شركة الوجوه فباطلة أيضًا؛ لعدم المال المشترك فيها الذي يرجع إليه عند انفساخ العقد، ثم ما يشتريه أحدهما في التصوير الأول والثاني، ملكه له ربحه وعليه خسرانه، وفي التصوير الثالث تكون قراضًا فاسدًا لاستبدال المالك باليد، فإن وَكّل أحدهما الآخر أن يشتري عينًا وقصد المشتري الشراء لهما فإنهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها، ولو حصل شيء في النوعين الأولين من اكتساب المشتركين له منفردين أو مجتمعين فإنه يقسّم على أجرة المثل لا بحسب الشرط، كما صرّح به في أصل (الروضة) في الأول، واقتضاه كلامه في الثاني.

إذن: هذه ثلاثة أنواع: شركة أبدان، وشركة مفاوضة، وشركة وجوه.

الثلاثة أنواع السابقة عند الشافعيّة كما يقول الخطيب الشربيني والنووي: هذه الأنواع الثلاثة باطلة.

الرابع: شركة العنان، يقول النووي: وشركة العنان صحيحة بالإجماع، وهي أن يشتركا اثنان في مال لهما؛ ليتّجرا فيه.

وقبل أن يأتي بيان هذا الكلام يقول: العِنان بكسر العين من "عنّ الشيء" يعني: ظهر، إما لأنها أظهر الأنواع في الشركة، أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر، أو من عنان الدابة.

قال السبكي هذا المعنى الأخير "عنان الدابة" هو المشهور، لماذا كان ذلك؟ إما لاستواء الشريكين في ولاية الصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين، وعلاقة ذلك بالعنان كاستواء طرفي العنان، وهو عنان الدابة الذي يقودها ويقدّر حركتها.

وفي بيان أيضًا ارتباط شركة العنان بهذه التسمية من عنان الدابة -الذي رجحه السبكي- أنها -أيضًا- لمنع كل منهما الآخر التصرف كما شاء، يعني: ليس التصرف مطلقًا، بل موقوفًا على إذن كل منهما للآخر، كمنع العنان الدابة، أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك، وهو يطلق التصرف في سائر أمواله، كمنع الآخذ لعنان الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف شاء، ويده الأخرى مطلقة يستعملها كيف شاء، وقيل أيضًا -في معناها-: من عَنّ الشيء عرض؛ لأن كلًّا منهما قد عرض له أن يشارك الآخر.

وقيل أيضًا: عنان بفتح العين من عنان السماء، أي: السحب؛ لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها، ولهذا اتفقوا على صحتها كما مضى، ونقل الإسنوي عن القاضي عياض أنها بالفتح أيضًا من "عنّ" إذا ظهر.

إذن: نحن أمام عدّة معانٍ لكلمة العنان -شركة العنان- وكلها صحيحة، إما من الظهور عن الشيء ظهر؛ لأن كل مال لشريك ظهر للطرف الآخر أو ظهر لهما أن يشتركا في هذا المال أو نسبة إلى عنان الدابة الذي يمنع تصرفها؛ لأن كل شريك ممنوع من التصرف إلا بإذن شريكه أو بالفتح من عنان السماء أي العلوّ؛ لأنها صحيحة عند الجميع، ومشهورة كالسحاب الذي يراه الجميع، وكل المعاني صحيحة كما بيّنّا، هذه جزئية.

٣- أركان شركة العنان وما يشترط فيها عند الإمام الشربيني:

الجزئية الثانية في شركة العنان: أركانها، يقول الشربيني: إن أركانها ثلاثة:

الركن الأول: الصيغة -أي: صيغة العقد الإيجاب والقبول الذي يتم به العقد بين الطرفين أو الأطراف- وعاقدان أو أكثر، ومال، وزاد بعضهم رابعًا وهو العمل.

ثم بدأ النووي في توضيح هذه الأركان، فبدأ بالصيغة معبّرًا عنها بالشرط كما تقدّم، مثل ذلك في البيع وغيره، قال: ويشترط فيها -أي: شركة العنان- صيغة، وهي لفظ يدل على الإذن من كلّ منهما للآخر في التصرف لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما؛ لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه.

إذن: هذا هو الركن الأول وهو الصيغة، أي اللفظ الذي يدل على إذن كل منهما للآخر في التصرف في ماله.

تنبيه: في معنى اللفظ ما مر في الضمان، فلو قال: ما يدل على الإذن لكان أولى، يعني: كلمة الإذن أولى من كلمة التصرف، فإن قال أحدهما للآخر: اتجر أو تصرف، اتجر في الجميع فيما شاء، وإن لم يقل فيما شئت، ولأي تصرف،

ولا تصرف للقائل إلا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر، فيتصرف في الجميع أيضًا، فإن شرط ألا يتصرّف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه.

يعني: يأذن كل شريك للآخر أن يتصرّف في ماله، أما ماله الشخصي فهو مأذون له بأصل الملك، ومتى عين له جنسًا أو نوعًا لم يتصرف في غيره، ولا يعتبر فيما عينه أن يعمّ وجوده، ثم قال: المقصود من الشركة الإذن في التصرف فأشبهت الوكالة.

فلو اقتصر -أي: العاقدان- على كلمة أو لفظ "اشتركنا" لم يكفِ في الإذن المذكور في الأصح من أقوال الشافعيّة، ولا يتصرّف كل منهما إلا في نصيبه لاحتمال كون ذلك إخبارًا عن حصول الشركة في المال.

إذن: كلمة "اشتركنا" لا تكفي، ولكن لا بد من لفظ يدل على الإذن في التصرف، ولا يلزم من كلمة الشركة جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة، فإنه لا يسمح لأي وارث أن يتصرّف إلا بإذن الآخرين.

والقول الثاني: يكفي لفهم المقصود منه عرفًا؛ لأن كلمة "اشتركنا" تتضمن الإذن في التصرف، ولكن القول الأول أنه لا بد من اللفظ الذي يدل على الإذن في التصرف هو الأولى، ولذلك قال: الأصح، فإن نَوَيَا بكلمة اشتركنا الإذن في التصرف كان إذنًا كما جزم به السبكي.

هذا عن الشرط الأول الذي سمّاه النووي اللفظ، وسماه الخطيب الشربيني الصيغة.

الركن الثاني: وهو العاقدان، فقد تكلّم عن شروطه كل من النووي والخطيب الشربيني، قال: ثم شرع في شرط العاقدين وهما الركن الثاني، فقال ويشترط فيهما أهليّة التوكيل والتوكّل، بمعنى: الأهلية البلوغ والعقل كما هو معلوم من أحدهما، والقبول من الآخر، يعني: أن يكون كل منهما أهلًا لعقد الوكالة، ويكون الآخر أهلًا لقبولها والقيام بها، هذا معنى التوكل، التوكيل: إسناد الأمر للغير، والتوكل القيام بذلك العمل.

والمقصود هنا المال، لأن كلًا منهما يتصرّف في ماله بالملك، ولا يحتاج إلى إذن بالنسبة لمال الآخر فإنه يحتاج إلى الإذن، فكل منهما موكل ووكيل، موكل للآخر في ماله، ووكيل عن الآخر في ماله، ومحلّه كما قال في المطلب: إذا إذن كل منهما للآخر في التصرف وإلا فيشترط في الآذن أهلية التوكيل، وفي المأذون له أهلية التوكل، حتى يصح أن يكون الأول، أي: الموكل أعمى، أما الوكيل فلا دون الثاني.

وقضية كلامهم جواز الشركة للولي في مال محجوره، وهو كذلك كالقراض، بل أولى؛ لأن فيه إخراج جزء من مال محجوره وهو الربح بخلاف الشركة.

الركن الثالث: شرط المال، فقال: وتصحّ الشركة في كل مثلي، الأموال بعضها متماثل له مثل، كالنقود والحبوب وبعضها متقوّم ليس له مثل؛ فتكون له قيمة تصح الشركة في كلّ مثلي.

إما النقد الخالص، وهذا بالإجماع، إن كان نقدًا خالصًا فتصح الشركة فيه بالإجماع، أما المغشوش من النقد ففيه وجهان، أصحهما جوازه إن استمر رواجه.

وأما غير النقدين من المثليات -كالبر يعني: القمح والشعير والحديد- فعلى الأظهر، أي: تصح في هذه الأنواع على الأظهر؛ لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين، يعني: الدنانير تختلط ببعضها، فلا يكون هناك تمايز، وكذلك البُّر إذا اختلط ببعضه لم يبقَ هناك تمايز، ومن المثلي: تبر الدراهم، التبر يعني: الدراهم قبل ضربها وصكها، والدنانير أيضًا قبل ضربها وصكها، فالتبر يعني: الذهب السائب كالتراب، تصح الشركة فيه.

فما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه مبنيّ على أنه متقوّم. أما المال المتقوِّم -بكسر الواو- فلا تصح الشركة فيه، إذ لا يمكن الخلط في المتقوّمات؛ لأنها أعيان متميزة، يعني: هذا تاجر سيارات، وهذا تاجر حبوب، وهذا تاجر أدوات كهربائية، لا تصح الشركة في هذا؛ لأنها أموال متقوّمة -أعيان متميزة- وشركة العنان تقتضي الخلط وعدم التمايز، ولذلك قال في منع المال المتقوم: وحينئذٍ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما.

وقيل: إن الشركة تختص بالنقد المضروب الخالص من الدراهم والدنانير، ولا تجوز في التبر ولا في المغشوش.

ويشترط في هذا المال: خلط المالين، إذن الشرط الأول بالنسبة للمال: أن يكون المال مثليًا، وليس متقومًا.

الشرط الثاني: يشترط في المال أيضًا، وهو الركن الثالث كما ذكرنا خلط المالين، بحيث لا يتميزان لما مر في امتناع المتقوّم، أي: قد يضيع أو يتلف أحد المالين فلا يمكن قسمة الآخر بينهما، ولا بد من كون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعده في المجلس لم يكفِ على الأصح أو بعد مفارقته مفارقة المجلس لم يكفِ جزمًا إذ لا اشتراك حال العقد بعد ذلك، يعني المفروض: أن نخلط المالين أولًا، ثم نتفق على عقد الشركة.

ومما يشترط في المال أيضًا: لا يكفي الخلط مع إمكان التمييز؛ لاختلاف الجنس كدراهم ودنانير أو بر وشعير، أو صفة كدراهم مكسرة ودراهم صحيحة أو دنانير صحاح ودنانير مكسرة وحنطة جديدة الحنطة، أي: القمح وحنطة قديمة أو بيضاء وسوداء أو بيضاء وحمراء؛ لإمكان التمييز.

ونحن نشترط -والكلام للشافعية- أنه لا بد من خلط المالين، بحيث لا يتميزان، فإن خلطا حينئذٍ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط، وتعذّرت الشركة في الباقي.

قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوي المثلين في القيمة، وهو كذلك فلو خلط قفيزًا ثمنه مائة بقفيز -القفيز مكيال من القمح أو الشعير- خلط قفيزًا قيمته مائة بقفيز قيمته خمسين صحّ؛ لأن العبرة بالمكيال وليس بالقيمة، ولكن نظرًا لاختلاف المالين تكون الشركة أثلاثًا، يعني: صاحب المائة كأنه اشترك بثلثين وصاحب الخمسين اشترك بثلث، وكانت الشركة أثلاثًا بناءً على قطع النظر في المثلي عن تساوي الأجزاء في القيمة، وإلا فليس هذا القفيز مثلًا لذلك القفيز وإن كان مثليًّا في نفسه، أي: أنه برّ.

ولو كان كل منهما يعرف ما له بعلامة لا يعرفها غيره، ولا يتمكّن من التمييز، فهل تصح الشركة نظرًا إلى حال الناس، أو لا تصح نظرًا إلى حالهما؟ قال في (البحر): يحتمل وجهين، والظاهر عدم الصحة أخذًا من عموم كلام الأصحاب.

وهذا -أي: اشتراط الخلط في المالين- إذا أخرجا مالين وعقدا فإن ملكا شيئًا مشتركًا مما تصحّ فيه الشركة أو لا، كالعروض بإرث وشراء وغيرهما، وأذن كل منهما للآخر للتجارة فيه تمّت الشركة؛ لأن المعنى المقصود بالخلط حاصل؛ لأنهما ورثا المال مخلوطًا وغير متميز، والحيلة في الشركة في باقي العروض من

المتقوم كالثياب، يعني: كيف نصحّح الشركة في الأموال المتقومة؟ أن يبيع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر، فيختلطان ويتمازجان؛ سواء أتجانس العرضان أم اختلفا، أو يبيع كل واحد منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة، ثم يتقاصّا، وبعد هذه الحيلة: يأذن له بعد التقابض في التصرف فيه، وهذا كما قال الإمام أبلغ في الاشتراك، أي: أبلغ من خلط المالين؛ لأن ما من جزء هنا إلا وهو مشترك بينهما.

وبعد هذا البيان والتعليق عليه أضاف في التنبيه: ومن الحيلة -لأن منها ما ذكرته بعد كلامه، وأن يقول في باقي العروض كما قدرته في كلامه أو في المنقولات- ولا يشترط في الشركة تساوي قدر المالين، يعني: ليس من شروط المال، أن يكون المال متساويًا؛ لأننا رأينا أنه قد يكون أثلاثًا، أي: تساويهما في القدر، كما في (المحرر) وغيره، بل تثبت الشركة مع تفاوتهما، ويكون العائد أو الربح بالنسبة للمالين؛ لأنه لا محذور فيه، إذ لا محذور فيه، إذ الربح والخسران على قدر المالين كما سيأتي في تقسيم الربح.

أيضًا: كما لا يشترط في الشركة تساوي قدر المالين لا يشترط العلم بقدرهما، أي: بقدر كلّ من المالين: أهو النصف أم غيره عند العقد إذا أمكن معرفته من بعدُ بمراجعة حساب أو وكيل؛ لأن الحقّ لا يعدوهما وقد تراضيا، بخلاف ما لا يمكن معرفته.

الشرط الثالث: أن يتسلّط كل منهما على التصرف إذا وجد الإذن من الطرفين، وأن يكون هذا التصرف بلا ضرر، كالوكيل فلا يبيع نسيئة؛ لأن في النسيء غررًا ولا يبيع بغير نقد البلد؛ لأن ذلك قد يؤدّي إلى خسارة، ولا يبيع، ولا يشتري بغبن الفاحش كالوكيل، لأنه قال قبل ذلك: إن الشركة ليست عقدًا مستقلًّا في

الحقيقة، بل هي نوع وكالة فلو خالف في ذلك الشريك باع نسيئة، أو بغير نقد البلد، أو بغبن فاحش لم يصح تصرفه في نصيب شريكه، ويصح في نفسه، يعني: في نصيبه الخاص، وحينئذٍ تنفسخ الشركة في المشترى أو في المبيع ويصير مشتركًا بين البائع أو المشتري والشريك، فإن اشترى بالغبن في الذّمّة اختص الشراء به، فيزن الثمن من ماله أيضًا من المحظورات في التصرفات ألا يسافر بالمال، ولا يسافر به، أي: المال للمشترك لما في السفر من الخطر، فإن سافر وتلف المال ضمن، فإن باع صحّ البيع، وإن كان ضامنًا للقيمة أو للثمن، لكن إن عقد الشركة بصحراء لم يضمن بالسفر إلى مقصده؛ لأن القرينة قاضية بذلك، إذ لا يقيم أحد دائمًا في الصحراء.

ومثل ذلك كما قاله بعض المتأخرين: ما لو جليّ أهل بلد عن بلدهم بسبب القحط أو العدو، ولم تمكنه مراجعة الشريك حينئذٍ، فهل يبقى للقحط أو يسافر ولا ضمان عليه؟ إن له السفر بالمال، بل يجب عليه؛ لأن ذلك هو الإنقاذ، وليس التعرض للخطر، ولا يبضعه بضم الياء، أي: يدفعه لمن يعمل فيه متبرعًا؛ لأنه لم يرضَ بغير يده، فإن فعل ضمن هذا كله إن فعله بغير إذن من شريكه لما مر أنها في الحقيقة أي: الشركة توكيل وتوكل، أما إن أذن له الشريك في شيء مما مر جاز له ذلك، ولا يستفيد الشريك بمجرد الإذن في السفر ركوب البحر، بل لا بد من التنصيص عليه، كنظيره في القراض وسيأتي أيضًا في الوكالة.

٤ـ تابع كلام الشربيني: أحكام متفرقة:

ثم بيّن المصنف -رحمه الله تعالى- أن عقد الشركة جائز من الطرفين بقوله: ولكل من الشريكين فسخه -فسخ عقد الشركة- متى شاء.

وينعزلان بمجرد الفسخ، ينعزلان: ينعزل كل منهما عن التصرف بهذا الفسخ؛ فإن لم يفسخا معًا ولا فسخ أحدهما، ولكن قال أحدهما للآخر: عزلتك أو لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب، ولم ينعزل العازل؛ لأنه سكت كان يمكنه أن يعزل الآخر؛ فيتصرف في نصيب المعزول؛ لأن العازل لم يمنعه أحد بخلاف المخاطب؛ فقد منعه من عزل، ولو أراد المخاطب عزل شريكه لعزله، فلما سكت بقي التصرف للعازل، ومنع المعزول من التصرف مما يفسخ الشركة أيضًا غير اللفظ، لفظ العزل أو الفسخ.

تنفسخ أيضًا بموت أحدهما وبجنونه وبإغمائه كالوكالة، ولا ينتقل الحكم في الثالثة، أي: الإغماء عن المغمى عليه؛ لأنه لا يولّى عليه فإذا أفاق تخيّر بين القسمة أو استئناف الشركة، ولو بلفظ التقرير إن كان المال عرضًا.

والربح والخسران -نحاول أن نقفز قليلًا وأنتم تستدركون ذلك- الربح والخسران في شركة العنان على قدر المالين باعتبار القيمة لا الأجزاء؛ سواء شرط ذلك أو لم يشرطاه.

الربح والخسران على قدر المالين، تساويا الشريكان في العمل أو تفاوتا، لأنهما لم يشترطا ذلك، يعني: اشتركنا شركة عنان بالمال وتفاوت العمل، يكون الربح على نسبة أو على قدر المال، سواء اتفق العمل أو تساوى أو اختلف، ما دام لم يشترطا التساوي؛ لأن ذلك أي الربح ثمرتهما، فكان على قدرهما، أي: قدر المالين كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت أو شاة فنتجت، فإن شرط خلافه بأن شرط التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين أو التفاضل في الربح للأكثر منهما عملًا بطل الشرط، كما لو شرطا التفاوت في الخسران، فإن الشرط يبطل، ويفسد العقد؛ لأنه مخالف لموضوع الشركة، ولو شرطا زيادة في الربح

للأكثر منهما عملًا بطل الشرط، فيرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله في ماله، وكذا يجب لكل منهما ذلك عند فساد الشركة بغير ما ذكر.

نبّه الخطيب الشربيني قال: يرد على إطلاق المصنف ما لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل، وشرط الأقل للأكثر عملًا فإنه لا يرجع بالزائد على الأصح؛ لأنه عمل متبرعًا ولو تساويا في أجرة العمل وقع التقاص في الجميع إن تساويا في المال أيضًا، وفي بعضه إن تفاوتا فيه، ثم قال: وتنفذ التصرفات منهما لوجود الإذن والربح بينهما على قدر المالين؛ لأنه مستفاد منهما وقد أبطلنا الشركة فرجع إلى الأصل.

ثم قال: هذا حكم آخر، ويد الشريك يد أمانة كالمودع والوكيل، يعني أو مقتضى أن يده يد أمانة؛ يقبل قوله في الرّد، أي: في ردّ نصيب الشريك، أما لو ادّعى ردّ الكل وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول قوله في طلبه، كذلك يقبل قوله في الخسران والتلف -إن ادّعاه بلا سبب أو بسبب خفي كالسرقة- فإن ادّعاه، أي: التلف بسبب ظاهر كحريق وجهل، طولب ببيّنة بالسبب، ثم بعد إقامة البينة يصدق في التلف به بيمينه.

تابع الشركة (أقسامها ، أنواعها ، شروطها ، صفة العقد : عند ابن رشد ، والكاساني)، وحكم المضاربة

عناصر الدرس

أقسام الشركة عند ابن رشد، وبيان حكم الشركة الصحيحة

١. عرض أقسام الشركة والمتفق عليه منها عند ابن رشد:

والشركة بالجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع:

- شركة العنان.
- وشركة الأبدان.
- وشركة المفاوضة.
- وشركة الوجوه.

وهذه الأقسام الأربعة التي عرفناها عند الخطيب الشربيني، واحدة منها متفق عليها، وهي شركة العنان، حيث أجمع الفقهاء على صحتها، وإن كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ -لفظ العنان- أو معناه، واختلفوا في بعض شروطها، كما سيأتي بيانها.

أما الثلاثة الأخرى الأبدان والوجوه والمفاوضة فمختلف فيها، ومختلف أيضًا في بعض شروطها عند من اتفق قولهم عليها.

يقول الخطيب الشربيني، هي: أن يشترك شخصان في شيء خاص، وليس كل أموالهما، وإنما يتفقان على قدر معين من أموالهما، ويشتركان فيه، كأنه عنّ لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه، كالسيارة، أو عمارة، أو قطعة أرض، وما عدا ذلك من الأملاك لا تكون خاضعة للشركة.

إذن: شركة العنان شركة في شيء من الأموال يتساوى الطرفان فيه، ويذكر ابن رشد -رحمه الله- أركانها ثلاثة، محلها من الأموال، هذا هو الركن الأول، وتلاحظون أنه لم يتكلم عن العاقدين -كما تكلم الخطيب الشربيني- الذي تكلم عن: العاقدين، وعن الصيغة، وعن المال، وعن الربح.

هنا يتكلم ابن رشد ويسمي الأركان تسمية مختلفة حيث يقول: أركان هذه الشركة ثلاثة:

الأول: محلها من الأموال، كم تكون؟ وكيف تكون؟

الثاني: معرفة قدر الربح من قدر المال المشترك فيه، وفي هذا يتفق مع الخطيب الشربيني، رحمه الله.

الثالث: معرفة قدر العمل من الشريكين من قدر المال، ماذا يكون على كل منهما أن يعمل؟ وما الواجب على كل منهما في تصرفه، وفي أعماله؟

٢- مسائل شركة العنان المختلف فيها من الركن الأول: المال:

يبدأ ابن رشد -رحمه الله- ببيان حقيقة كل ركن وأقوال الفقهاء في ذلك.

الركن الأول: محل شركة العنان من الأموال:

فأما محل الشركة، فمنه ما اتفقوا عليه ومنه ما اختلفوا فيه، أما ما اتفق عليه المسلمون في شركة العنان فهو أنها تجوز في الصنف الواحد من العين، والعين يعني: الذهب أو الفضة، بعض الفقهاء يسمي الذهب العين، ويسمي الفضة الورق، فالعين والذهب الدنانير، والفضة الدراهم، وقد اتفق المسلمون على جواز شركة العنان في الصنف الواحد من الدنانير، أو الصنف الواحد من

الدراهم، وإن كانت في الحقيقة بيعًا لا تقع فيه مناجزة، أي: مقابضة، ومن شرط البيع في الذهب وفي الدراهم المناجزة حتى لا يكون ربا، كما قال النبي ﷺ: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد)) لكن استثنيت شركة العنان من هذا؛ لأن الإجماع خصص هذا المعنى في شركة العنان، يعني: جواز الدنانير والدراهم في شركة العنان.

ثم يتابع ابن رشد -رحمه الله- بعد أن بين اتفاق العلماء وأجمع المسلمون على ما اتفقوا عليه من تخصيص هذه الشركة بالدراهم والدنانير ذكر اتفاقًا آخر، وهو: أن الشركة بالعرضين يكونان بصفة واحدة تجوز أيضًا شركة العنان، لكن اختلفوا في الشركة بالعرضين المختلفين، وبالعيون المختلفة، يعني: دراهم بدنانير أو قمح بتمر، أو نحو ذلك، مثل الشركة بالدنانير من أحدهما، والدراهم من الآخر، أو الشركة بالطعام الربوي إذا كان صنفًا واحدًا. ثم فرع على ذلك أي: أموال شركة العنان ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الشركة في صنفين مختلفين، وفيها يقول: إذا اشتركا في صنفين من العروض، وهي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانًا ولا عقارًا، أو في عروض ودراهم أو في عروض ودنانير، هل تجوز الشركة في ذلك أو لا تجوز؟

أجاز ابن القاسم ذلك، وقال: إنه مذهب مالك، وقد قيل: إنه كره الشركة في صنفين من العروض أو صنف واحد مع الدراهم أو الدنانير؛ لأن هذه الشركة يجتمع فيها أمران، شركة، وبيع، وذلك أن يكون العرضان مختلفين، كأن كل واحد منهما باع جزءًا من عرضه بجزء من العرض الآخر.

ومالك -رحمه الله- يعتبر في العروض إذا وقعت فيها الشركة القيم قبل البيع، أما الشافعي فيقول: لا تنعقد الشركة إلا على أثمان العروض، فتباع العروض ثم تتم الشركة في أثمانها.

وحكى أبو حامد الغزالي أن ظاهر مذهب الشافعي يشير إلى أن الشركة مثل القراض، يعني: المضاربة لا تجوز إلا بالدراهم والدنانير، قال الغزالي: والقياس أن الإشاعة فيها -يعني: عدم تميز مال أحدهما عن مال صاحبه- تقوم مقام الخلط.

المسألة الثانية: الشركة في صنفين ربويين -يعني: دراهم ودنانير أو دنانير ودراهم أو قمح وشعير أو تمر وزبيب هذه هي الأصناف الربوية المعروفة بالأصناف الستة- وعنها يقول ابن رشد -رحمه الله-: وأما إن كان الصنفان مما لا يجوز فيهما النساء -أي: البيع بأجل أو تأخير القبض- مثل الشركة بالدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر أو بالطعامين المختلفين، قمح وشعير فاختلف في ذلك قول مالك، مرة قال بالجواز، ومرة قال بالمنع؛ لما يدخل الشركة بالدراهم من أحدهما والدنانير من الآخر من الشركة والصرف معًا، يعني: قد يقع فيها شيء من الربا، وقد يقع فيها عدم التناجز أي: التقابض يدًا بيد ولما يدخل الطعامين المختلفين من الشركة أيضًا وعدم التناجز مع أنهما طعامان ربويان. ولذلك قال ابن القاسم بالمنع، وقال بعضهم بجواز ذلك، فمن لم يعتبر هذه العلل أجازها.

المسألة الثالثة: الشركة في صنف واحد ربوي، كالشركة في القمح؛ لأن القمح من الأصناف الربوية الستة؛ أو الشركة في الدنانير أو الشركة في الدراهم أو في الزبيب؛ أجازها ابن القاسم قياسًا على إجماعهم على جوازها في الصنف

الواحد -أي: العين- من الذهب أو الفضة، ومنعها مالك في أحد قولين، وهو المشهور؛ لعدم المناجزة التي تدخل في هذا الصنف الربوي إذ رأى أن الأصل هو: ألا يقاس على موضع الرخصة بالإجماع، وقد قيل: إن مالكًا كره ذلك؛ لأن الشركة تفتقر إلى الاستواء، أي: المساواة بين الطرفين في القيمة، والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل؛ فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى استواء القيمة والكيل، وذلك لا يكاد يوجد أو يصعب حصوله فكره مالك ذلك، فهذا هو اختلافهم في جنس محل الشركة. ثم أضاف أيضًا جزئية أخرى تتعلق بالمال بعد أن ذكر لنا الأصناف التي تجوز فيها شركة العنان من الأموال.

اختلفوا: هل من شرط مال الشركة -شركة العنان- أن يختلط المالان حسًّا أو حكمًا أو حسًّا وحكمًا مثل: أن يكون المالان في صندوق واحد وأيديهما مطلقة عليهما، هذا محل اختلاف:

قال الشافعي: لا بد من الخلط، ولا تجوز الشركة، ولا تصح حتى يخلطا ماليهما خلطًا لا يتميز به مال أحدهما من مال الآخر.

وقال أبو حنيفة: تصح الشركة إن كان مال كل واحد منهما بيده. أما أبو حنيفة فقد وسع الأمر؛ فقد اكتفى في انعقاد الشركة بالقول، ولم ينقل ذلك القول بالاتفاق على الشركة إلى الخلط الحسي أو الحكمي.

والإمام مالك اشترط إلى ذلك القول، أو العقد اشتراك التصرف في المال، بحيث تصير أيديهما جميعًا عليه في الشركة.

أما الشافعي فاشترط إلى القول، وإلى الاشتراك في التصرف أيضًا اشترط إلى هذين الاختلاط بحيث يصبح المالان محل الشركة مالًا واحدًا؛ لا يتميز مال أحدهما عن مال الآخر.

والفقه -هذا استنتاج من ابن رشد -رحمه الله-: أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم، كأن ابن رشد -رحمه الله- وهو من أئمة المالكية يميل إلى: ترجيح ما قاله الشافعية في ضرورة خلط المالين اختلاطًا كاملًا لا يتميز أحدهما عن الآخر في شركة العنان، لذلك قال: الفقه أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم، وأضاف: لأن النصح حين يختلط المالان لا يعرف أي منهما أنه يعمل لنفسه، ولكنه يكون عاملًا لنفسه وللآخر؛ لأن المال مال واحد، فيكون النصح حينئذ أقوى وأبين لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه، فهذا هو القول الأول في الركن الأول وفي شروطه عند الفقهاء.

٣- الركن الثاني: الربح، والركن الثالث: معرفة قدر العمل:

ثم ينقلنا ابن رشد -رحمه الله- بعد أن بين لنا الركن الأول، وهو الخاص بالمال، ووضع المال، وأوصاف المال في شركة العنان، ينقلنا إلى الركن الثاني وبيان أقول الفقهاء فيه، وهو: الركن الخاص بالربح، معرفة مقدار الربح الذي يخص كلًّا منهما في شركة العنان، وكيف يقسم هذا الربح بين هذين الشريكين؟

يقول -رحمه الله-: أما الركن الثاني، وهو: وجه اقتسامهما الربح؛ فإنه أي: الفقهاء اتفقوا على أنه: إذا كان الربح تابعًا لرءوس الأموال وهو كذلك يعني إن كان أصل مال الشركة متساويين كان الربح بينهما نصفين هذا محل اتفاق المالان متساويان، فيكون الربح بينهما أيضًا متساويًا، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

لكنهم اختلفوا بعد هذا الاتفاق: هل يجوز أن تختلف رءوس أموال الشريكين ويستويان في الربح.

هنا جزئيتان: هل يجوز أصلًا الاختلاف في رءوس الأموال؟ وإذا اتفقنا على اختلاف رءوس الأموال، هل يجوز أن يكون الربح متساويًا أو يجوز أيضًا

متفاضلًا كما تم التفاضل في رأس المال يكون التفاضل أيضًا في الربح؟ هذا محل اختلاف بين العلماء.

قال مالك والشافعي: ذلك لا يجوز، يعني: لا يجوز أن يكون الربح متفاضلًا، ولا يجوز أن يكون رأس المال أيضًا متفاضلًا، ففي شركة العنان يكون المال متساويًا، ويكون الربح أيضًا متساويًا أو منصفًا بينهما، ولذلك قال مالك والشافعي: ذلك لا يجوز، أي: لا يجوز التفاضل في رأس المال، ولا يجوز التفاضل في الربح، كذلك: لا يجوز أن يكون رأس المال متفاضلًا، ويكون الربح مناصفة أو متساويًا بينهما.

وقال أهل العراق: يجوز ذلك. والمراد بأهل العراق أبو حنيفة وأصحابه.

ثم يبين ابن رشد -رحمه الله- وجهة نظر كل فريق:

القائلون بعدم الجواز مالك والشافعي أو القائلون بالجواز من أهل العراق، عمدة مالك والشافعي يعني من منع المساواة في الربح عند اختلاف رءوس الأموال، فهو تشبيه الربح بالخسران، فتشبيه الربح بالخسران يقتضي: أنه لو اشترط أحدهما جزءًا من الخسران على إعفاء الآخر من ذلك لم يجز، كذلك إذا اشترط أحدهما جزءًا من الربح خارجًا عن ماله لم يجز.

يعني: كما لا يجوز الشرط في الخسران لا يجوز أيضًا الشرط في تفاضل الربح، وربما شبهوا الربح بمنفعة العقار الذي بين الشريكين، يعني: أن المنفعة في العقار تكون على نسبة أصل الشركة، يعني: نسبة رأس المال إذا كان مناصفة أو ثلثا وثلثين أو ربعًا وثلاثة أرباع وهكذا، فالربح يتبع رأس المال.

أما أهل العراق الذين أجازوا ذلك التفاضل فعمدتهم في ذلك: تشبيه الشركة بالقراض، والقراض يعني: المضاربة؛ لأن صاحب المال كأنه يقرض صاحب العمل، هذا يشترك بماله، وهذا يشترك بعمله، فكأن رب المال أقرض العامل ذلك المال ليعمل فيه، فسمي قراضًا، وذلك أنه لما جاز في القراض أن يكون للعامل من الربح ما اصطلحا عليه، وقد يصطلحان على التفاضل، يكون لرب المال الربع ويكون لصاحب العمل ثلاثة الأرباع يعني: ما دام قد زاد في العمل؛ فإن من حقه أن يزيد في الربح، فإن الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في غير ذلك من الأمور.

إذن: كيفية اقتسام الربح في شركة العنان فيها ما هو متفق عليه، وهو إذا كان المال متساويًا يكون الربح مناصفة، أما عند اختلاف رأس المال فلا يجوز التساوي في الربح عند مالك والشافعي ويجوز عند الحنفية، وقد عرفنا وجهة نظر كل فريق.

وأما الركن الثالث الذي هو العمل، فإنه تابع للمال؛ فلا يعتبر بنفسه، يعني: على قدر المال، يكون الربح، ويكون العمل، فالربح والعمل تابعان لرأس المال، فلا يعتبر العمل مستقلًا بنفسه، وهو عند أبي حنيفة يعتبر مع المال، يعني: للعمل قدر ونسبة، فهو معتبر كما أن المال معتبر.

قال ابن رشد -في التعقيب على ذلك-: وأظن أن من العلماء من لا يجيز الشركة إلا أن يكون مالهما متساويين في شركة العنان، وإنما اشترط ذلك بعض العلماء التفاتًا إلى العمل، يعني: حتى يكون العمل أيضًا متساويًا كما تم التساوي في رأس المال يكون العمل أيضًا متساويًا؛ فإنهم يرون: أن العمل في الغالب مستو، فإذا لم يكن المال بينهما على التساوي كان هناك غبن -يعني: ظلم- على

أحدهما في العمل، ولهذا قال ابن المنذر: أجمع العلماء على جواز الشركة التي يخرج فيها كل واحد من الشريكين مالًا مثل مال صاحبه من نوعه، يعني: دراهم أو دنانير، ثم يخلطانهما كما قال الشافعية، وابن المنذر من علماء الشافعية، حتى يصير المالان مالًا واحدًا لا يتميز، ثم يعملان في البيع والشراء على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارة، ثم على أن ما كان من فضل يعني: ربح فهو بينهما نصفين.

وما كان من خسارة فهو كذلك؛ لأنهما شريكان متساويان في رأس المال، فيكون الربح مناصفة، وتكون الخسارة أيضًا مناصفة، وذلك إذا باع كل واحد منهما بحضرة صاحبه واشتراطه هذا الشرط يدل على أن فيه خلافًا.

والمشهور عند الجمهور: أنه ليس من شرط الشركاء أن يبيع كل واحد منهما بحضرة صاحبه.

٤- ابن رشد وشركة المفاوضة:

يقول ابن رشد: اختلفوا في شركة المفاوضة، فاتفق مالك وأبو حنيفة بالجملة على جوازها، وإن كان قد اختلفوا في بعض شروطها، وقال الشافعي: لا تجوز، وأيضًا الحنابلة مع مالك وأبي حنيفة في جواز شركة المفاوضة.

إذن جمهور العلماء يجيزون شركة المفاوضة في الجملة والشافعية لا يجيزونها، ما معنى شركة المفاوضة: أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته، وحضوره، وذلك واقع عندهم في جميع أنواع الممتلكات.

أما الشافعي الذي قال بعدم جواز شركة المفاوضة؛ لأن هذه الشركة فيها نوع من الغرر، وفيها نوع من الجهالة، والاعتماد على المجهول، ولذلك قال ابن رشد في

بيان قول الشافعي -رحمه الله-: عمدة الشافعي أن اسم الشركة إنما ينطلق على اختلاط الأموال، وليس اختلاط التصرفات، فإن الأرباح فروع عن الأموال، ولا يجوز أن تكون الفروع مشتركة إلا باشتراك أصولها، وأما إذا اشترط كل واحد منهما ربحًا لصاحبه في ملك نفسه؛ فذلك من الغرر، ومما لا يجوز، وهذه الصفات كلها هي صفات شركة المفاوضة.

يعني: أن المال ليس مختلطًا فيها، وليس أيضًا متساويًا، والاعتماد على ما تحققه الشركة من الأرباح، والأرباح فروع للأموال، فلا يصح أن تكون مشتركة إلا باشتراك رءوس الأموال أو الأصول، كما أنه إذا اشترط كل واحد منهما لصاحبه ربحًا في ماله فهو ربح غير معلوم، يعني: قائم على الغرر، وعلى الجهالة، وهذا لا يجوز. بل إن الشافعي -رحمه الله- قال: لا أعرف شيئًا يسمى المفاوضة، هذا بيان قول الشافعي.

أما مالك الذي أجازها مع أبي حنيفة وغيره فيرى: أن كل واحد منهما قد باع جزءًا من ماله بجزء من مال شريكه، يعني: تبادلا البيع والشراء، وبهذا يتحقق الاختلاط، وتقوم الشركة، ثم وكّل كل واحد منهما صاحبه على النظر في الجزء الذي بقي في يده.

أما الشافعي فيرى: أن الشركة ليست بيعًا كما يقول مالك ولا وكالة، ولكنها شركة اختلاط وتصرف في الأموال، فإذا كان الإمام مالك -رحمه الله- يرى أن كل واحد منهما كأنه قد باع جزءًا من ماله بجزء من مال شريكه ثم وكله؛ فتكون الشركة قد اشتملت على بيع ووكالة، والشافعي لا يعتد بذلك.

وأما أبو حنيفة؛ فهو هاهنا يعني: في جواز شركة المفاوضة على أصله؛ لأنه لا يراعي في شركة العنان إلا النقد فقط، وأما ما عداها فيمكن أن يكون في العروض.

وأما ما يختلف فيه مالك وأبو حنيفة بعد اتفاقهما على جواز شركة العنان، وشركة المفاوضة، ما يختلف فيه مالك وأبو حنيفة من شروط شركة المفاوضة؛ فإن أبا حنيفة يرى: أن من شروط المفاوضة التساوي في رءوس الأموال، ومالك لا يرى ذلك شرطًا فليس من شرطها ذلك، تشبيهًا لها بشركة العنان، يعني: الإمام مالك يخالف أبا حنيفة في اشتراط التساوي في رأس المال في شركة المفاوضة.

فالإمام مالك لا يشترط المساواة في رأس المال في شركة العنان ولا في شركة المفاوضة، وأبو حنيفة يشترط التساوي في رءوس الأموال في المفاوضة وفي العنان. وقال أبو حنيفة: لا يكون لأحدهما شيء إلا أن يدخل في الشركة وعمدة الحنفية في هذا أن اسم المفاوضة يقتضي المساواة ويقتضي هذين الأمرين، يعني: دخول مال كل منهما في مال الآخر وتساوي المالين، وتعميم ملكهما لكل شريك.

إذن: شركة المفاوضة تعني المساواة في التصرف، والمساواة في المال، سواء كان أحد الشريكين غائبًا أو حاضرًا، وقد عرفنا أنها جائزة في الجملة عند مالك وأبي حنيفة مع اختلافهما في بعض الشروط المتعلقة بها.

أما الشافعية؛ فلا يجيزون شركة المفاوضة لما فيها من الغرر والجهالة، وحيث لا يتحقق فيها خلط المالين كما هو المفروض في الشركات، كشركة العنان. ومن هنا أبطل الشافعية القول في شركة المفاوضة.

٥- القول في شركات الأبدان والوجوه، وبيان حكم الشركة الصحيحة:

شركة الأبدان تقتضي المشاركة في الحرف والصناعات والأعمال، وعنها يقول ابن رشد -رحمه الله-: إنها جائزة عند أبي حنيفة والمالكية والحنابلة أيضًا -كما سبق أن ذكرنا في شركة المفاوضة- ولكن الشافعية أبطلوها كما سبق أن أبطلوا شركة المفاوضة، ومنع منها الشافعية.

يقول ابن رشد: عمدة الشافعية –أي: في إبطال شركة الأبدان- أن الشركة إنما تختص بالأموال لا بالأعمال؛ لأن ذلك لا ينضبط.

ولذلك قال عنه الشافعية: إنه غرر، وجهالة، والشركة إنما تكون في الأموال لا في الأعمال؛ لأن عمل كل واحد من الشريكين يكون مجهولًا عند صاحبه، خصوصًا إذا كانا متباعدين أو أحدهما في مصر والآخر في مصر آخر.

أما عمدة المجيزين من المالكية أو الحنفية أو الحنابلة القياس على اشتراك الغانمين في الغنيمة، فنحن نخرج جميعًا للحرب والجهاد في سبيل الله، ثم تكون الغنائم موزعة بتوزيع الله ﷻ خمس لبيت المال وأربعة أخماس للمقاتلين، منها من الأربعة خُمس للمشاة، وخُمس للفارس، وخُمسان للفرس أو للدابة، كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال: ٤١] هذا بيت المال، فإذا كان الخُمس قد ذهب إلى بيت المال فأين الأخماس الأربعة؟ خُمس للمشاة، وخُمس للفرسان، وخُمسان للحيوانات التي يقاتلون عليها.

مع أننا نعلم أن الغانمين أو المحاربين يتفاوتون في القتال وبعضهم يكون أكثر مهارة أو أكثر قتلًا، أو أكثر سببًا في تحقيق الغنيمة من الآخرين، فهي شركة في العمل.

عمدة المالكية اشتراك الغانمين في الغنيمة، وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل، فكما جاز ذلك في الغنيمة؛ فإنه يجوز في سائر الأعمال في السلم. كذلك من عمدتهم أيضًا ما روي من أن ابن مسعود > شارك سعدًا يوم بدر؛ فأصاب سعد فرسين، ولم يصب ابن مسعود شيئًا، فلم ينكر النبي ﷺ عليهما.

وأيضًا دليل آخر: المضاربة؛ فإن المضاربة تنعقد على العمل من أحد الشريكين والمال من الشريك الآخر.

وعمدة المالكية والحنفية في جواز شركة الأبدان أو شركة الأعمال ثلاثة أدلة:

الدليل الأول: اشتراك الغانمين في الغنيمة، مع اختلافهم في قدر القتال والعمل.

والدليل الثاني: مشاركة ابن مسعود لسعد مع أن سعدًا أصاب فرسين، ولم يصب ابن مسعود شيئًا.

والدليل الثالث: جواز ذلك في المضاربة مع أنها تعتمد على العمل من شريك والمال من شريك آخر. فمن هنا تجوز أن تنعقد شركة الأبدان.

ورد الشافعي على ذلك بأن المقارضة أو المضاربة خارجة عن الأصول، يعني: استثناء من الأصول؛ فلا يقاس عليها، كالسلم مثلًا، فهو استثناء، وكذلك يشبه أن يكون حكم الغنيمة خارجًا عن الشركة؛ لأنه توزيع الله ﷻ وليس اتفاقًا بين شريكين، فيشبه أن يكون حكم الغنيمة خارجًا أيضًا عن الشركة.

ومن شروط شركة الأبدان عند المالكية: اتفاق الصنعتين يعني لا يجوز بين نجار وحداد، أو بين كهربائي وسباك، وإنما لا بد من اتفاقهما في الصنعة أيضًا اتفاقهما في المكان؛ لأن أحدهما قد يكون في مكان عامر، وأحدها قد يكون في مكان خال. فمن شرط شركة الأبدان عند المالكية: اتفاق الصنعتين والمكان.

ماذا قال الحنفية من الشروط في الأبدان؟ قال أبو حنيفة: تجوز شركة الأبدان مع اختلاف الصنعتين والمكانين أيضًا.

وهكذا نرى: أن الحنفية يسهلون في كل شيء، وبصفة خاصة في المعاملات؛ فشركة الأبدان عندهم جائزة مع اختلاف الصنعتين أيضًا، ومع اختلاف

المكانين، فيشترك عند أبي حنيفة الدباغ مع الخياط، بينما لا يشتركان عند مالك كما سبق.

وعمدة مالك -في عدم جواز اختلاف الصنعتين-: أن في ذلك زيادة الغرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين، أو يكون عند اختلاف المكان. أما عمدة أبي حنيفة في جواز الشركة في الأبدان مع اختلاف الصنعتين والمكانين فهو جواز الشركة على العمل.

النوع الرابع: شركة الوجوه وصورتها: ألا يكون لهما رأس مال، ويقول أحدهما للآخر: اشتركنا على أن ما اشترى كل واحد منا في الذمة، كان شركة والربح بيننا، هذه تسمى شركة الوجوه.

وهي عند مالك والشافعي باطلة، وقال أبو حنيفة وأحمد: إنها جائزة، وهذه الشركة شركة على الذمم؛ لأنه ليس فيها مال يتم التبايع به أو الشراء به، وإنما على الوجاهة فهي شركة على الذمم من غير صنعة يتقنها كل شريك، ولا مال من أي شريك.

عمدة مالك والشافعي في عدم جوازها: أن الشركة إنما تتعلق بالمال أو على المال أو على العمل في شركة الأبدان، وكلاهما في شركة الوجوه معدومان، فلا مال ولا عمل مع ما في ذلك أو ما يترتب على ذلك من الغرر؛ لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بقصد غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص، وإنما عاوضه على الذمة، والذمة أمر غير مقدر، والوجاهة مسألة غير مقدرة، وبالتالي يكون الغرر قائمًا.

أما أبو حنيفة -رحمه الله- فقد اعتمد على جواز هذه الشركة على أنها عمل من الأعمال؛ فجاز أن تنعقد عليه الشركة كما انعقدت من قبل على الأبدان أو شركة الأعمال.

أنواع الشركة، عند الكاساني، وشرائطها

١- بيان أنواع الشركة إجمالًا ثم شركة الأموال عند الكاساني:

عقد الكاساني كتابًا خاصًّا بأحكام الشركة سماه "كتاب الشركة" وبدأ بتقسيم الشركة إلى نوعين: شركة الأملاك، وشركة العقود.

وشركة الأملاك نوعان: نوع يثبت بفعل الشريكين، ونوع يثبت بغير فعلهما، يعني نوع من الأملاك تقع فيه الشركة اختيارًا، ونوع من الأملاك تقع فيه الشركة بغير اختيار، أما الذي يثبت بفعلهما فنحو أن يشتري شيئًا مشتركًا، سيارة أو غيرها، أو يوهب لهما شيء على الشركة، أو يوصي لهما بشيء، أو يُتصدق عليهما بشيء، فيقبلان كل ما مضى، فيصير المشترَى، والموهوب، والموصَى به، والمتصَدق به مشتركًا بينهما، وهذه الشركة شركة ملك، وأما الذي يثبت بغير فعلهما فالميراث، بأن ورثا شيئًا فيكون الموروث مشتركًا بينهما شركة ملك، النوع الأول ثبت بالاختيار؛ لأنهما هما اللذان اشتريا، أو هما اللذان قبلا الهبة، أو قبلا الوصية، فكانت الشركة بينهما شركة ملك، وثبت ذلك باختيارهما، وأما الشركة التي تثبت بغير فعلهما، فكالميراث ورثا شيئًا عن أبيهم عقارًا أو غيره، فيكون الموروث مشتركًا بينهما شركة ملك.

أما شركة العقود فالكلام فيها يقع في مواضع، في بيان أنواعها، وكيفية كل نوع منها، وركنه، وفي بيان شرائط ركنه، وفي بيان حكم الشركة، وفي بيان صفة عقد الشركة، وفي بيان ما يبطل العقد، ولبيان ذلك نقول:

بيان الأنواع:

قال: أما الأول: فشركة العقود أنواع ثلاثة: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وتسمى شركة الأبدان، وشركة الصانع، وشركة بالتقبل، وشركة بالوجوه، انظروا إلى أقسام شركة العقود، حيث تنقسم أقسامًا عديدة، لم نجدها عند الخطيب الشربيني، ولا عند ابن رشد.

أما الأول: فشركة العقود أنواع ثلاثة: شركة بالأموال تقوم على العقد، وشركة بالأعمال تقوم على عقد أيضًا، وتسمى شركة الأبدان، وشركة الصانع أصحاب الصناعات المختلفة، وشركة بالتقبل، وشركة بالوجوه.

أما الأول وهو الشركة بالأموال، وهي نوع من أنواع شركة العقود، فهي عبارة عن: أن يشترك اثنان في رأس مال فيقولان: اشتركنا فيه على أن نشتري ونبيع معًا، أو شتى، أو أطلقا على أن ما رزق الله ﷻ من ربح فهو بيننا على شرط كذا، يعني المناصفة، الأرباع، أو غيرها من القشور، أو يقول أحدهما ذلك، ويقول الآخر نعم، لتدل على الرضا والموافقة والقبول، ولو ذكرا الشراء دون البيع، فإن ذكرا ما يدل على شركة العقود بأن قالا: ما اشترينا فهو بيننا، أو ما اشترى أحدنا من تجارة فهو بيننا؛ لأن البينية تعني الاتفاق، يكون شركة؛ لأنهما لما جعلا ما اشتراه كل واحد بينهما عُلم أنهما أرادا به الشركة، لا الوكالة؛ لأن الوكيل لا يكون شريكًا، وإنما يعمل لصالح من وكله؛ لأن الوكيل لا يوكل موكله عادة، وإذا لم يكن وكالة لا تقف صحته على ما تقف عليه صحة الوكالة، وهو التخصيص ببيان الجنس، أو النوع، أو قدر الثمن، بل يصح من غير بيان شيء من ذلك، إن لم يذكرا الشراء ولا البيع، ولا ما يدل على شركة

العقود، بأن قال رجل لغيره: ما اشتريت من شيء فبيني وبينك، أو قال: فبيننا، وقال الآخر: نعم، فإن أرادا بذلك أن يكون بمعنى شريكَي التجارة كانت شركة، أي: شركة عقود، فتصح من غير بيان جنس المشترَى، ونوعه وقدر الثمن، كما إذا نصا على الشراء والبيع، وإن أرادا به أن يكون المشترَى بينهما خاصة بعينه، ولا يكونا فيه كشريكَي التجارة، بل يكون المشترى بينهما بعينه، كما إذا أُورثا أو وُهب لهما كان وكالة لا شركة، فإن وجد شرط صحة الوكالة جازت الوكالة وإلا فلا، والمقصود بشرط صحتها: بيان جنس المشترَى، وبيان نوعه، أو مقدار الثمن في الوكالة خاصة.

٢- شركة الأعمال وشركة الوجوه وبيان جوازها:

النوع الثاني: الشركة بالأعمال: أن يشتركا على عمل من خياطة، أو قصارة "تفصيل الثياب وصبغها" أو غيرهما، فيقولان: اشتركنا على أن نعمل فيه -أي: سويًّا- على أن ما رزق الله ﷻ من أجرة فهي بيننا على شرط كذا، فتلك هي شركة الأعمال، وتسمى أيضًا كما سماها الشافعية، وابن رشد، شركة الأبدان، أو شركة الصانع، أو الصناع.

النوع الثالث: شركة بالتقبل: وتسمى أيضًا: شركة بالوجوه، وعنها يقول: وأما الشركة بالوجوه فهو أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولان: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة -أي: الأجل- ونبيع بالنقد، على أن ما رزق الله ﷻ من ربح فهو بيننا، على شرط كذا أي: التقسيم، تقسيم الربح، وسمي هذا النوع شركة الوجوه؛ لأنه لا يباع بالنسيئة أي: الأقساط، والأجل، إلا لوجيه من الناس عادة؛ لأنه مضمون أو محل ثقة، فيطمئنون إليه، ويبيعونه

دون نقد أو دون "عربون"، ويحتمل أنه سُمي بذلك؛ لأن كل واحد منهما يواجه صاحبه، ينتظران من بيعهما بالنسيئة، تلك هي الأنواع الثلاثة: الأموال، والأعمال، والوجوه، والأعمال تسمى أبدانًا، كما تسمى الصانع، والوجوه تسمى التقبل.

ثم قال: ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة العنان، والمفاوضة، إذن شركة الأموال قد تكون عنانًا، وقد تكون مفاوضة، وشركة الأعمال قد تكون عنانًا، وهذا شيء جديد لم نجده فيما مضى، وقد تكون مفاوضة، وشركة الوجوه قد تكون عنانًا، وقد تكون مفاوضة، وهذا شيء جديد لم نجده عند السابقين، إذن يدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة أي: الأموال، والأعمال، والوجوه، يدخل فيها العنان، والمفاوضة، ويُفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة.

وأما بيان جواز هذه الأنواع الثلاثة فقد قال أصحابنا: إنها جائزة عندنا عنانًا كانت أو مفاوضة، جميع الأنواع السابقة على عكس ما رأينا عند الشافعية، وعند ابن رشد.

وقال الشافعي: شركة الأعمال والوجوه لا جواز لها أصلًا ورأسًا، وأما شركة الأموال فتجوز فيها العنان، ولا تجوز فيها المفاوضة، هذا عند الشافعية. وقال مالك -رحمه الله: لا أعرف المفاوضة.

ثم بدأ ببيان معنى العنان؛ فقال: قيل في اشتقاق العنان: إنه مأخوذ من العن، وهو الإعراض، يقال: عنّ لي، أي: اعترض، وظهر، وسمي هذا النوع من الشركة عنانًا؛ لأنه يقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات، أو في بعضها دون بعض، وعند تساوي المالين، أو تفاضلهما، وقيل: هو مأخوذ من عنان الفرس، أن يكون بإحدى يديه، ويده الأخرى مطلقة يفعل بها ما يشاء، فسمي

هذا النوع من الشركة عنانًا، إذن قد يسمى عنانًا تشبيهًا لعنان الفرس، حيث تكون إحدى يدي الفارس ممسكة بالعنان، وتكون الأخرى مطلقة يفعل بها ما يشاء، وذلك كالأموال لأنه لا يكون إلا في بعض الأموال، ويتصرف كل واحد منهما في الباقي كيف يشاء، أو لأن كل واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه، وكان أهل الجاهلية يتعاطون هذه الشركة.

إذن علمنا من ذلك أنواع شركة العقود الثلاثة: الأموال، والأعمال، والوجوه، ثم عرفنا أن هذه الأنواع الثلاثة تدخل فيها العنان والمفاوضة، وأن الحنفية يجيزون كل الأنواع، أما الشافعية فلا يجيزون شركة الأعمال، ولا الوجوه، وأما المالكية فلا يجيزون المفاوضة.

وجه قول الشافعي -رحمه الله- عن الأعمال، أي: الأبدان، والوجوه أنهما باطلتان، أن الشركة تنبئ عن الاختلاط، ولهذا شُرط الخلط لجواز الشركة، ولا يقع الاختلاط إلا في الأموال، وكذا ما وُضع له الشركة لا يتحقق في هذين النوعين؛ لأنها وضعت لاستنماء المال بالتجارة؛ لأن نماء المال بالتجارة، والناس في الاهتداء إلى التجارة مختلفون، بعضهم أهدى من البعض، فشُرعت الشركة لتحصيل غرض الاستنماء، ولا بد من أصل يستنمى -أي: المال- ولم يوجد في هذين النوعين، في البدن، والوجوه، فلا يحصل ما وُضعت له الشركة، فلا يجوز.

يرد الكاساني على ذلك بقوله: ولنا -أي: في تصحيح جميع الأنواع أبدانًا، أو وجوهًا، أو مفاوضة- أن الناس يتعاملون بهذين النوعين في سائر الأعصار من غير إنكار عليهم من أحد، وقال ﷺ: ((لا تجتمع أمتي على ضلالة)) ولأنهما الأعمال والوجوه يشتملان على الوكالة، والوكالة جائزة، والمشتمل على الجائز

جائز، وقول الشافعي: إن الشركة شُرعت لاستنماء المال فيستدعي أصلًا يستنمي، فنقول له: الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال، وأما الشركة بالأعمال أو الوجوه فما شرعت لتنمية المال، بل لتحصيل أصل المال، والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته، فلما شُرعت لتحصيل الوصل فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى، وهو كلام منطقي، يعني إذا كان الناس عندهم أموال فلا مانع من الشركة في الأموال، وإذا لم تكن عندهم أموال واشتركوا بالأبدان أو بالوجوه؛ فإن هذه الأعمال ستدر عليهم الأموال التي هي الأصل، فلا مانع من قبولها.

ثم عاد بعد هذا الاعتراض إلى تفصيل الكلام في أحكام النوع الأول، وهو الشركة بالأموال، وقد عرفنا أن كل نوع من الأنواع تدخله الأنواع الثلاثة أي: المفاوضة، والعنان، والوجوه، أو أن العنان، والمفاوضة، يدخلان في كل الأنواع الثلاثة التي هي الأموال، والأعمال، والوجوه، أما بيان ذلك في الأموال:

فأما العنان -أي: شركة العنان- فجائز بإجماع فقهاء الأمصار، وقد أعلن ذلك كل من ابن رشد، والخطيب الشربيني، ولتعامل الناس على ذلك في كل عصر من غير نكير، وما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن، ولما رُوي: ((أن أسامة بن شريك جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: أتعرفني؟ فقال -عليه الصلاة والسلام-: وكيف لا أعرفك وكنت شريكي ونعم الشريك، لا تداري، ولا تماري)) وأدنى ما يستدل بفعله -عليه الصلاة والسلام- الجواز، وكذا بُعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم أي: أقرهم على ذلك،

حيث لم ينههم، ولم ينكر عليهم، والتقرير أحد وجوه السنة؛ ولأن هذه العقود شُرعت لمصالح العباد وحاجتهم إلى تنمية واستنماء المال، وهي متحققة في هذا النوع، فهذا النوع طريق صالح للاستنماء أي: النمو، فكان مشروعًا، وأضاف: ولأنه يشتمل على الوكالة، والوكالة جائزة إجماعًا.

إذن قدم الكاساني في هذه الفقرة ما يدل على أن الشركة بالأموال في صورة شركة العنان، جائزة واستدل لذلك بأدلة منها الإجماع، ومنها السنة النبوية الصحيحة، ومنها تقرير النبي ﷺ ومنها حاجة الناس إلى ذلك وتعاملهم بذلك في مختلف العصور.

فأما قول مالك -رحمه الله-: لا أعرف ما المفاوضة، فإن عنى به لا أعرف معناها في اللغة فقد بينا معناها، وهي عبارة عن المساواة، أي: أن الشريكين متساويان في كل شيء، وإن عنى مالك بقوله: لا أعرف أنه لا يعرف جوازها، فقد عرفنا عن رسول الله ﷺ الجواز بقوله: ((تفاوضوا فإنه أعظم للبركة)) ولأنها -شركة المفاوضة- مشتملة على أمرين جائزين: وهما الوكالة، والكفالة؛ لأن كل واحدة منهما جائزة حال الانفراد، وكذا حالة الاجتماع كالعنان أيضًا، ولأنها طريق استنماء المال وتحصيله، وحاجة الناس إلى ذلك متحققة فكانت جائزة كالعنان.

وأما عن رفض الشافعي لهذه الشركة فوجه قوله: إن المفاوضة تتضمن الكفالة عندكم، والكفالة التي تتضمنها المفاوضة كفالة بمجهول، وأنها غير صحيحة حالة الانفراد، فكذا التي تتضمنها المفاوضة، ودليلنا على جواز ذلك ما سبق مع الإمام مالك.

٣- بيان شرائط الأنواع عامة وخاصة:

وأما بيان شرائط جواز هذه الأنواع فلجوازها شرائط عامة، بعضها يعم الأنواع كلها، وبعضها يخص البعض دون البعض، ونحن نجتهد في تعداد هذه الشرائط على سبيل العموم، وعلى سبيل الخصوص؛ حتى لا يدركنا الوقت.

أما الشرائط العامة فأنواع:

الشرط الأول: أهلية الوكالة؛ لأن الوكالة لازمة في كل أنواع الشركات، وهي أن يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف في الشراء، والبيع، وتقبل الأعمال، إلى آخر ذلك؛ لأن كل واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء، والبيع، وتقبل الأعمال، وهذا هو مقتضى عقد الشركة، والوكيل هو المتصرف عن إذن، فيُشترط فيها أهلية الوكالة.

الشرط الثاني: أن يكون الربح معلوم القدر، يعني: لكل منهما، أو لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان، أو المال الذي ربحاه بينهما نصفان، أو ربع وثلاثة أرباع، أو خمس وأربعة أخماس، إلى غير ذلك، أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولًا تفسد الشركة؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد، كما في البيع، والإيجار.

الشرط الثالث: أن يكون الربح جزءًا شائعًا في الجملة، يعني ربع ما يرزقه الله سبحانه وتعالى خمس ما يرزقنا الله عز وجل هذا معناه أنه جزء شائع في الجملة، لا معين، فإن عين عشرة، أو مائة، أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة، ولذلك قال جمهور العلماء: إن تحديد البنوك للنسبة الفائدة عشرة في المائة أو خمس عشرة في المائة، أو أكثر، أو أقل، فاسد، كما نرى هاهنا، حيث قال: فإن عين عشرة، أو مائة،

أو نحو ذلك، كانت الشركة فاسدة؛ لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة؛ لجواز ألا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما، فلا يتحقق الشركة من الربح، تلك إذن الشرائط العامة لجواز الشركات كلها: أهلية الوكالة يعني البلوغ، والعقل والتصرف، والإذن.

الشرط الرابع: أن يكون الربح معلوم القدر، ومنها أن يكون الربح جزءًا شائعًا في الجملة لا معينًا.

قال الكاساني -رحمه الله: وأما الذي يخص البعض دون البعض؛ فيختلف: يعني شركة الأموال تخصها شروط معينة، وشركة الأعمال تخصها شروط معينة، وشركة الوجوه تخصها شروط معينة، لذلك قال: وأما الذي يخص البعض دون البعض فيختلف، أما الشركة بالأموال فلها شروط منها: أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة، وهي التي لا تتعين بالتعيين في المفاوضات على كل حال، وهي -الأموال المطلقة، أو الأثمان المطلقة- الدراهم والدنانير، سواء كانت الشركة عنانًا، أو مفاوضة، عند عامة العلماء، فلا تصح الشركة في العروض -عروض التجارة- وقال مالك -رحمه الله-: هذا ليس بشرط، وتصح الشركة في العروض عنده، والصحيح -كما يقول الكاساني- قول العامة؛ لأن معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض، وتصح في الدراهم والدنانير، فإن من قال لغيره: بع عَرضك على أن يكون ثمنه بيننا، لا يجوز، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة.

ثم فرع على ذلك كلامًا آخر: هل بعد اتفاق العلماء على جوازها بالدراهم والدنانير هل تجوز بالفلوس جمع فلس، وهي نوع من النقود إلا أنه ليس ذهبًا ولا فضة، وإنما نحاس، أو برونز، أحيانًا تكون رائجة، وأحيانًا تكون كاسدة،

قال: وأما الفلوس؛ فإن كانت كاسدة فلا تجوز الشركة ولا المضاربة بها؛ لأنها عروض كاسدة، ولأنها عروض، وشركة العروض لا تجوز عند الحنفية، وإن كانت نافقة أي: رائجة، فكذلك أيضًا لا تجوز؛ لأنها عروض كما قال، واختلف في ذلك الكلام عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد.

إذن عرفنا أن الشركة في الأموال تجوز بالأثمان المطلقة الدراهم والدنانير، ولا تجوز في العروض، ولا تجوز في الفلوس.

وأما الشركة بالمكيلات، والموزونات، التي ليست بأثمان مطلقة، والعدديات المتقاربة، كالبيض مثلًا، أو الجوز، التي لا تتفاوت فلا تجوز قبل الخلط، في قولهم جميعًا؛ لأنها إنما تتعين بالتعيين إذا كانت عينًا فكانت كالعروض، ولأن الوكالة التي تتضمنها الشركة فيها لا تصح قبل الخلط.

الشرط الخامس: أن تكون من الأثمان المطلقة كالدراهم والدنانير، ومنها - الشرط الثاني- أن يكون رأس مال الشركة عينًا حاضرًا، يعني نقدًا لا دينًا، ولا مالًا غائبًا؛ لأن الدين هذا شيء في الذمة، والغائب غير مقدور عليه، ولا مطمئن لعودته، فإن كان -أي إن كان المال دينًا أو غائبًا؛ فلا تجوز عنانًا، أي شركة الأموال في الدين، أو في المال الغائب، ولا مفاوضة؛ لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك إنما يكون بواسطة التصرف، ولا يمكن في الدَّين التصرف، ولا في المال الغائب، ومن هنا ما دام التصرف غير موجود فلا يحصل المقصود، وإنما يشترط الحضور، يعني ما دمنا قد اشترطنا أن يكون المال حاضرًا، لا دينًا، ولا غائبًا، إنما يشترط الحضور عند الشراء، وليس عند العقد، يعني لو لم يكن المال موجودًا لحظة التعاقد فلا مانع، على أن يوجد بعد ذلك، لا عند العقد؛ لأن عقد الشركة يتم بالشراء، فيعتبر حضور المال عند الشراء، وأما تسليم رأس

مال كل واحد منهما إلى صاحبه، والتخلية بين ماله، وبين صاحبه، التخلية حتى تتحقق الشركة، وهي التي أشار إليها الشافعية بالخلط، وأما تسليم رأس مال كل واحد منهما إلى صاحبه، وهو التخلية بين ماله وبين صاحبه، فليس بشرط في العنان والمفاوضة جميعًا، وإنما هو شرط لصحة المضاربة، والفرق بينهما سيتبين في كتاب المضاربة.

٤ـ الشروط الخاصة بالمفاوضة:

الشرط الأول: أن يكون لكل من الشريكين أهلية الكفالة، بأن يكونا حرين عاقلين؛ لأن من أحكام المفاوضة أن كل ما يلزم لأحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم الآخر.

الشرط الثاني: المساواة في رأس المال قدرًا، وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف، حتى لو كان المالان متفاضلين قدرًا لم تكن مفاوضة، إذن نتابع الشروط الخاصة بشركة المفاوضة على وجه خاص، وقد عرفنا منها أن يكون لكل من الشريكين أهلية الكفالة، وهي تعني أن يكونا حرين عاقلين.

الشرط الثالث: أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة، ولا يدخل في الشركة؛ لأنه إذا كان له مال آخر لم يدخله في الشركة لم تكن مفاوضة؛ لأن ذلك يمنع المساواة، وإن تفاضلا في الأموال التي لا تصح فيها الشركة هذا أمر آخر، كالعروض، والعقار، والدين، جازت المفاوضة، المهم أن يكون ما عند كل منهما من مال نقدي قد تفاوضا، أي: تساويا فيه، وكذا لو كان لأحدهما دين، أو مال غائب، جازت المفاوضة دون ذلك؛ لأن الدين، والمال الغائب مال لا تنعقد عليه الشركة، فكان وجوده والعدم بمنزلة، وكان التفاضل فيه

كالتفاضل في الأزواج، والأولاد، يعني لا يدخل في الشركة، أي: الدين، والمال الغائب.

الشرط الرابع: المساواة في الربح في المفاوضة، فإن شرطا التفاضل في الربح لم تكن مفاوضة؛ لأننا فهمنا أن المفاوضة تعني المساواة في كل شيء، فإذا تفاضل أحدهما على الآخر في الربح، أو شرط ذلك، لم تكن مفاوضة لعدم المساواة.

الشرط الخامس: العموم في المفاوضة، وهو أن يكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه؛ لما فيه الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة، وهو المساواة، وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة، ومحمد -عليهما الرحمة- أنه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمي؛ لأن الذمي يختص بتجارة لا يجوز للمسلم المتاجرة فيها كالخمر، والخنزير، فلم يستويا في التجارة، فلا يتحقق معنى المفاوضة، وأجاز أبو يوسف ذلك لاستوائهما في أهلية الوكالة، والكفالة، وتجوز مفاوضة الذميين لاستوائهما في التجارة، أو الذميَّين أيضًا، يعني تجوز هكذا وهكذا.

وأما مفاوضة المسلم والمرتد، فقد ذكر الكرخي أنها غير جائزة، وكذا روى عيسى بن أبان عن أبي حنيفة -رحمهم الله- لأن تصرفات المرتد متوقفة عند أبي حنيفة، لوقوف أملاكه فلا يساوي المسلم في التصرف، فلا تجوز المفاوضة بينهما، كما لا تجوز بين المسلم والذمي، وأما ولو فاوض مسلم مرتدة ذكر الكرخي أنها لا تجوز، وقال القدوري -رحمه الله-: وهو ظاهر على أصل أبي حنيفة، ومحمد؛ لأن الكفر عندهما يمنع انعقاد المفاوضة بين المسلم والكافر.

وأما أبو يوسف فالكفر عنده غير مانع، وإنما المانع نقصان الملك والتصرف، وهذا لا يوجد في المرأة، وأما مفاوضة المرتدين، أو شركتهما شركة العنان،

فذلك موقوف عند أبي حنيفة على ما أصله في عقود المرتد أنها موقوفة، فإن أسلما جاز عقدهما، وإن قُتلا على ردتهما أو ماتا أو لحقا بدار الحرب بطل، وأما على قولهما -يعني أبي يوسف، ومحمد- فشركة العنان جائزة؛ لأن عقودهما نافذة، وأما مفاوضتهما فقد ذكر القدوري -رحمه الله- وقال: ينبغي ألا يجوز -يعني عند أبي حنيفة- أما عند أبي يوسف فلأن نقصان الملك يمنع المفاوضة كالمكاتب، وأما عند محمد فلأن المرتد عنده بمنزلة المريض مرض الموت، وكفالة المريض مرض الموت لا تصح إلا من الثلث.

الشرط السادس: لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا تصح شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة، وهو قول أبي يوسف، ومحمد؛ لأن للمفاوضة شرائط لا يجمعها إلا لفظ المفاوضة، أو عبارة أخرى تقوم مقامها، والعوام قلما يقفون على ذلك، وهذه العقود في الأعم الأغلب تجري بينهم، فإن كان العاقد ممن يقدر على استيفاء شرائطها بلفظ آخر يصح، وإن لم يذكر لفظها؛ لأن العبرة في العقود لمعانيها لا عين الألفاظ.

وفي كل موضع فقد شرط من الشروط بالمفاوضة كانت الشركة عنانًا؛ لأن المفاوضة تضمنت العنان وزيادة، فبطلان المفاوضة لا يوجب بطلان العنان؛ ولأن فقد شرط في عقد إنما يوجب بطلانه، إذا كان العقد يقف، أو مما يقف صحته عليه.

ولا تقف صحة العنان على هذه الشرائط، ففقدانها لا يوجب البطلان، وأما شركة العنان فلا يراعى لها شرائط المفاوضة، فلا يشترط فيها أهلية الكفالة، حتى تصح ممن لا تصح كفالته من الصبي المأذون، والعبد المأذون، والمكاتب،

ولا المساواة، ولا أن يكون في عروض التجارات، ولا المساواة في الربح، فيجوز متفاضلًا، يعني العنان فيها تسهيلات، أو شروط أقل من شركة المفاوضة. وأما العلم بمقدار رأس المال وقت العقد، فليس بشرط لجواز الشركة بالأموال عندنا، وعند الشافعي -رحمه الله- شرط العلم بقدر رأس المال، ووجه قول الشافعي أن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد، فكان العلم بمقدار رأس المال شرطًا.

الشركة عند الكاساني: حكمها، صفة عقدها وما يبطله، وحكم المضاربة

١ـ حكم الشركة عند الكاساني:

يبين أن شركة الأملاك حكمها في النوعين جميعًا، يعني ما تم بإرادة الشريكين كالشراء ونحوه من الهبة، والوصية، أو ما تم بغير إرادتهما كالميراث، حكمها في النوعين جميعًا واحد، وهو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، مع أنهما أصبحا شريكين، لكن كل واحد منهما أجنبي في نصيب صاحبه، لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه؛ لأن المطلِق للتصرف الملك، أو الولاية، يعني أنا لا أتصرف تصرفًا مطلقًا إلا فيما أملكه، أو ما لي ولاية عليه؛ لأن المطلق للتصرف الملك، أو الولاية، وليس لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية، لا بالوكالة، أو القرابة، ولم يوجد شيء من ذلك، وسواء كانت الشركة في عين، أو دين؛ لما قلنا، أي: لعدم وجود الإذن بالتصرف.

وأما شركة العقود؛ فجملة الكلام فيها أنها لا تخلو من أن تكون فاسدة، أو صحيحة، ثم يبين متى تكون صحيحة، ومتى تكون فاسدة:

أما الصحيحة منها، وقد علمنا من قبل أن شركة العقود ثلاثة أقسام: أموال، وأعمال، ووجوه، فأما الشركة بالأموال فنبين أحكام العنان منها، والمفاوضة، وما يجوز لأحد شريكي العنان، والمفاوضة أن يعمله في مال الشركة وما لا يجوز، ومن المعلوم أن ما يجوز له أن يعمله يكون صحيحًا، وما لا يجوز يكون فاسدًا، أما العنان فلأحد شريكي العنان أن يبيع مال الشركة؛ لأنهما بعقد الشركة أَذن كل واحد لصاحبه ببيع مال الشركة، ولأن الشركة تتضمن الوكالة، فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع، ولأن غرضهما من الشركة الربح، وذلك بالتجارة، وما التجارة إلا البيع والشراء، فكان إقدامهما على العقد إذن من كل واحد منهما لصاحبه بالبيع والشراء دلالةً، وله أن يبيع مال الشركة بالنقد، والنسيئة؛ لأن الإذن بالبيع بمقتضى الشركة وُجد مطلقًا، فيكون التصرف كذلك مطلقًا، ولأن الشركة تنعقد على عادة التجار، ومن عادة التجار في البيع أنهم يبيعون نقدًا، ويبيعون نسيئة، ولذلك فإن له أيضًا -أي: لكل شريك من الشريكين- أن يبيع بقليل الثمن وكثيره؛ لأن هذا من عادة التجار، إلا بما يتغابن الناس في مثله، يعني يجوز في حدود ما يتغابن الناس باليسير، أما التغابن أو الغبن الكثير فلا يجوز؛ لأن المقصود من العقد -وهو الاسترباح- لا يحصل مع التغابن الكثير، لكنه يحصل مع التغابن اليسير، فكان مستثنًى من العقد دلالة.

وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي، وجعله على الاختلاف في الوكالة بالبيع مطلقًا أنه يجوز عند أبي حنيفة -أي: بالتغابن- وعندهما لا يجوز -أي: عند أبي يوسف، ومحمد- ولو باع أحدهما، وأجَّل الآخر لم يجز تأجيله في نصيب شريكه بالإجماع، ولا خلاف في أنه يجوز تأجيله في نصيب نفسه؛ لأنه مالك، وعاقد، وأما في نصيب شريكه فيجوز تأجيله في قول أبي حنيفة،

ومحمد، وعند أبي يوسف لا يجوز. هذه أيضًا جزئيه منها يتبين أن التصرف في شركة العنان يكون تابعًا للإذن، فيجوز لكل من الشريكين في شركة العنان أن يتصرف؛ لأنه وكيل عن صاحبه، وأن يبيع وأن يشترى نقدًا، ونسيئة، وأن يبيع ويشترى بثمن أكبر، وثمن أقل، في الحدود التي لا يتغابن الناس فيها، أما إذا وقع التغابن فقد اختلف الفقهاء في إجازة ذلك، وعدم إجازته. كان ذلك عن التصرف في شركة العنان، ما يجوز، وما لا يجوز.

وأما الشركة بالأعمال، فأما العنان منها، وقد ذكر فيما مضى في أول "كتاب الشركة" أن الأنواع الثلاثة تدخل كلًّا منها المفاوضة، والعنان، ولذلك هو يذكر الشركة، ويذكر تحتها القسمين: العنان، والمفاوضة، وأما الشركة بالأعمال فأما العنان منها فلكل واحد منهما أن يتقبل العمل، ومتى تقبل يجب عليه، وعلى شريكه؛ لأن كل واحد منهما بعقد الشركة أذن لصاحبه بتقبل العمل عليه، فصار وكيلَه فيه، كأنه تقبل العمل لنفسه، ولصاحب العمل أن يطالب بالعمل أيَّهما شاء؛ لوجوبه على كل واحد منهما بالأصل، وبالوكالة، ولكل واحد منهما أيضًا أن يطالب صاحب العمل بكل الأجرة؛ لأنه قد لزمه كل العمل، فكان له المطالبة بكل الأجرة، هذه أحكام تخص شركة الأعمال؛ لأن الكلام هاهنا عن حكم الشركة.

قال: وإلى أيهما دفع صاحب العمل برِئ؛ لأنه دفع إلى من أُمر بالدفع إليه، إذن كل منهما له أن يقبل العمل، وأن يقوم به كلية، وأن يتوجه صاحب العمل إلى أي منهما، وأن يطالب كل منهما بالأجر كاملًا. طبعًا لنفسه، ولصاحبه، أو لشريكه، وعلى أيهما وجب ضمان العمل وهو جناية يده كان لصاحب العمل أن يطالب الآخر به، يعني إذا أتلف أحدهما شيئًا في العمل المتفق عليه كانا

متضامنين في ذلك، ولصاحب العمل أن يرجع بالضمان على أي منهما، وعلى أيهما وجب ضمان العمل وهو جناية يديه كان لصاحب العمل أن يطالب الآخر به استحسانًا، كذا روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة } أنه قال: إذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما جميعًا، يأخذ صاحب العمل أيَّهما شاء بجميع ذلك، والقياس ألا يكون له ذلك، تعلمون أن الحنفية عندهم قياس، وعندهم استحسان، والاستحسان عندهم أقوى من القياس، فالقياس ألا يضمن التالف إلا من أتلفه، وهنا الضمان على كليهما مع أن أحدهما لم يتلف العمل، وإنما أتلفه واحد، فالاستحسان ضمَّنهما معًا، والقياس ألا يكون له ذلك، هذا عن التصرف في شركة الأعمال، في قسم العنان.

وأما المفاوضة منهما فما لزم أحدَهما بسبب هذه الشركة يلزم صاحبه، ويطالَب به من ثمن صابون، أو أشنان، أدوات نظافة، أو أجر أجير، أو حانوت، ويجوز إقرار أحد الشريكين عليه، وعلى شريكه بالدين، وللمقَر له أن يطالب به أيَّهما شاء؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فيلزَم المقر بإقراره، ويلزَم الشريك بكفالته؛ لأن كلًّا منهما ضامن للآخر متضامن معه، ولو ادعى على أحدهما بثوب في أيديهما فأقر به أحدهما وجحد أحدهما يصدَّق المقر على صاحبه، وينفذ إقراره عليه، إذن التصرفات مشتركة في كل من: شركة الأعمال بالعنان، وشركة الأعمال بالمفاوضة، وأن كلًّا من الشريكين متضامن مع الآخر فيما يقول وفيما يفعل، وأن كلًّا منهما مسئول عن الآخر فيما يعمل، وفيما يجني.

وأما الشركة بالوجوه فالعنان منها، والمفاوضة، في جميع ما يجب لهما، وما يجب عليهما، وما يجوز فيه فعل أحدهما على شريكه وما لا يجوز، بمنزلة شريك

العنان، والمفاوضة في الأموال، إذن الحنفية -رحمهم الله تعالى- والكاساني -رحمه الله- بين لنا الأحكام الخاصة بكل من الشريكين سواء في شركة الأموال عنانًا، أو مفاوضة، أو في شركة الأعمال عنانًا، أو مفاوضة، أو في شركة الوجوه عنانًا أو مفاوضة. كل ذلك عن الصحيح من الشركة، ماذا عن الشركة الفاسدة؛ لأنه قال لنا في أول الفصل: فمنها ما هو صحيح، ومنها ما هو فاسد.

وأما الشركة الفاسدة فهي التي فاتها شرط من شرائط الصحة، التي سبق أن بيناها شرائط عامة، وشرائط خاصة بكل نوع، فلا تفيد شيئًا مما ذكرنا، يعني: لا يترتب عليها مسئولية أحد من الشريكين عن الآخر، كما ذكرنا في الشركات الصحيحة، فلا تفيد شيئًا مما ذكرنا؛ لأن لأحد الشريكين أن يعمله بالشركة الصحيحة، فلماذا تركها إلى الشركة الفاسدة، والربح فيها –أي: في الشركة الفاسدة- على قدر المالين؛ لأنه لا يجوز أن يكون الاستحقاق فيها بالشرط؛ لأن الشرط فاسد لم يصح، فأُلحق بالعدم، فبقي الاستحقاق بالمال، فيقدر بقدر المال، أيضًا لأنها شركة فاسدة لا أجر لأحدهما على صاحبه، كما يقال: أجر المثل عندنا، وقال الشافعي: له أجره فيما عمل لصاحبه، وهذا غير سديد، إلا أنه استحق الربح بعمله فلا يستحق الأجر. والله أعلم.

٢- صفة عقد الشركة:

يبين الكاساني -رحمه الله- صفة عقد الشركة فيقول: إنها عقد جائز غير لازم؛ حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ، يعني: ما دامت الشركة عقدًا جائزًا وليس ملزمًا، فإنه يجوز لكل منهما أن ينفرد بفسخ هذا العقد وإلغائه، إلا أن من شرط جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه، يعني بعلمه؛ لأنه يمكن أن يتصرف على سجيته، وبحكم الوكالة السابقة، من غير أن يعلم بالفسخ.

فمن شرط جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه، أي: بعلمه، حتى لو فسخ بمحضر من صاحبه جاز الفسخ، وكذا لو كان صاحبه غائبًا لكن أعلمه بالفسخ، وإن كان غائبًا ولم يبلغه الفسخ، لم يجز الفسخ، ولم ينفسخ العقد؛ لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه، ولهذا لم يصح عزل الوكيل من غير علمه، مع أن الشركة تتضمن الوكالة، وعِلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل، فكذا في الشركة كما هو في الوكالة، فكذا في الوكالة التي تضمنته الشركة، وعلى هذا الأصل وهو أن الشركة عقد جائز غير لازم، وأنه يجوز الفسخ ولكن بعلم كل من الطرفين، وعلى هذا الأصل قال الحسن بن زياد: إذا شارك أحد شريكي العنان رجلًا شركة مفاوضة، فإنه إن كان بغير محضر من شريكه لم تكن مفاوضة، وإن كانت بمحضر منه صحت المفاوضة؛ لأن المفاوضة مع غير الشريك تتضمن فسخ العنان؛ لأنها تقتضي المساواة، وهو -أي: الشريك- لا يملك الفسخ عند غيبته، ويملك عند حضرته، وهل يشترط أن يكون مال الشركة عينًا وقت الشركة لصحة الفسخ، وهي أن يكون رأس المال دراهم، أو دنانير؟. ذكر الطحاوي أنه شرط أن يكون المال عينًا، يعني ذهبًا أو فضة، حتى لو كان مال الشركة عروضًا وقت الفسخ لا يصح الفسخ، حتى يتحول العرض إلى عين، ولا تنفسخ الشركة، ولا رواية عن أصحابنا في الشركة في هذا الموضوع، لكن لهم في المضاربة رواية أخرى، وهي أن رب المال إذا نهى المضاربَ عن التصرف؛ فإنه يُنظر إن كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي؛ لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير، والدنانير إلى الدراهم؛ لأنهما في الثمنية جنس واحد، فكأنه لم يشتر بها شيئًا، وليس له أن يشتري بها عروضًا، وإن كان رأس المال وقت النهي عروضًا فلا يصح نهيه؛ لأنه يحتاج إلى بيعها

ليظهر الربح، فكان الفسخ إبطالًا لحقه في التصرف، فجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة، يعني أجاز فيها الفسخ مع عدم وجود العين.

وبعض مشايخنا -هكذا يقول الكاساني- فرق بين الشركة، والمضاربة، فقال: يجوز فسخ الشركة وإن كان رأس المال عروضًا، ولا يجوز فسخ المضاربة؛ لأن مال الشركة في يد الشريكين جميعًا -أي: العروض- ولهما جميعًا ولاية التصرف، في ملك كل واحد منهما نهي صاحبه عينًا كان المال أو عروضًا، فأما مال المضاربة؛ ففي يد المضارب فقط، وولاية التصرف له لا لرب المال، فلا يملك رب المال نهيه بعدما صار المال عروضًا، وبالتالي أجاز بعضهم الفسخ حتى وإن كان مال الشركة عروضًا، وكذلك في المضاربة، ولم يجز بعضهم الفسخ إلا إذا كانت الشركة، أو رأس مال الشركة عينًا، يعني نقدًا دنانير أو دراهم.

٣- ما يبطل به عقد الشركة:

وضح الكاساني ذلك في أكثر من صورة، حيث بدأ بأن الذي يبطل الشركة نوعان:

أحدهما: يعم الشركات كلها.

والثاني: يخص البعض دون البعض.

قال -رحمه الله- في بيان ذلك:

وأما بيان ما يبطل به عقد الشركة فما يبطل به نوعان:

أحدهما: يعم الشركات كلها فيكون البطلان سائدًا في الجميع.

والثاني: يخص البعض دون البعض كما مر في الشروط.

فأما الذي يعم الكل فأنواع:

منها: الفسخ من أحد الشريكين؛ لأن الشركة -كما سبق أن ذكرنا- عقد جائز غير لازم، فكان محتملًا للفسخ، فإذا فسخه أحدهما عند وجود شرط الفسخ، وهو الحضور، أو العلم -كما بينا في صفة العقد- فإذا فسخه أحدهما عند وجود شرط الفسخ ينفسخ، هذا هو السبب الأول الفسخ لإبطال أي عقد من عقود الشركة.

ومنها موت أحدهما: فأيهما مات انفسخت الشركة؛ لبطلان الملك، وبطلان أهلية التصرف بالموت، سواء علم الشريك بموت صاحبه، أو لم يعلم، اشترطنا في الفسخ العلم، والحضور، أما الموت فلا يشترط العلم به؛ لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه، وموت الموكل يكون عزلًا للوكيل، علم به أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، فلا يقف على العلم به.

ومنها أي: المبطلات التي تبطل جميع الأنواع ردة أحدهما، مع اللحاق بدار الحرب؛ لأن مجرد الردة يوقف العمل، ولا يبطله، ومنها ردة أحدهما إذا لحق بدار الحرب، فإن ذلك بمنزلة الموت.

ومنها -المبطلات العامة- جنونه جنونًا مطبقًا، أحد الشريكين يجن جنونًا مطبقًا، يعني متصلًا في جميع الأوقات؛ لأن به يخرج الوكيل عن الوكالة، والولاية، وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل به عقد الشركة؛ لأن الشركة تضمن الوكالة على نحو ما سبق، فكل ما يبطل الشركة يبطل الوكالة، وبالتالي الجنون أيضًا كما يبطل الوكالة يبطل الشركة.

ما يخص البعض دون البعض:

تحت هذا الفصل يقول: وأما الذي يخص البعض دون البعض فأنواع: منها هلاك المالين، أو أحدهما قبل الشراء في شركة الأموال، سواء كان المالان من جنسين، أو من جنس واحد قبل الخلط؛ لأن الدراهم والدنانير متعينات في الشركات، فإذا هلكت فقد هلكت ما تعلق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول المعقود به، فيبطل العقد، يعني شركة الأموال يشترط في صحة عقدها حضور المال، وخلطه، وأن يكون من الدراهم أو الدنانير، فلو هلك هذا المال قبل الشراء فقد هلك ما تعلق العقد بعينه، فتبطل الشركة، بخلاف ما إذا اشترى شيئًا بدراهم معينة، ثم هلكت الدراهم قبل القبض فإن العقد لا يبطل؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات، ويتعينان في الشركات.

ثم إنما لم تتعين الدراهم والدنانير في المعاوضات، وتتعين في الشركات؛ لأنهما جُعلا ثمنين شرعًا، فلو تعينا في المعاوضات لانقلبا مثمنين لمثمن اسم لعين يقابلها عوض، فلو تعينت الدراهم والدنانير في المعاوضات لكان عينًا يقابلها عوض، فكان مثمنًا، فلا يكون ثمنًا، وفيه تغير حكم الشرع فلم يتعين، وليس في تعينها في باب الشركة تغير حكم الشرع؛ لأنها لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليها عوض، ولهذا يتعينان في الهبات، والوصايا، بخلاف المضاربة، والوكالة المفردة.

ومنها: فوات المساواة بين رأسي المال في شركة المفاوضة بالمال؛ لأننا علمنا أن المفاوضة تعني التساوي، فإذا فُقد التساوي فقد شرط المفاوضة فتبطل الشركة.

ومنها: فوات المساواة بين رأسي المال في شركة المفاوضة بالمال بعد وجودها في ابتداء العقد؛ لأن وجود المساواة بين المالين في ابتداء العقد كما هو شرط انعقاد هذا العقد على الصحة، فبقاؤها أيضًا شرط بقائها منعقدة؛ لأنها مفاوضة في

الحالين، يعني التساوي في المال عند العقد، وبعد استمرار العقد، وعلى هذا يخرَّج ما إذا تفاوضا والمال مستوٍ، ثم ورث أحدهما ما لا تصح فيه الشركة، من الدراهم والدنانير، وصار ذلك في يده، أنه تبطل المفاوضة لبطلان المساواة التي هي معنى العقد، وإن ورث عروضًا لا تبطل، وكذا لو ورث ديونًا لا تبطل ما لم يقبض الديون؛ لأنها قبل القبض لا تصلح رأس مال الشركة، وكذا لو ازداد أحد المالين على الآخر قبل الشراء بأن كان أحدهما دراهم، والآخر دنانير، فإن زادت قيمة أحدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة؛ لما قلنا؛ لأن عقد الشركة يقف تمامه على الشراء، فكان الموجود قبل الشراء كالموجود وقت العقد كالبيع، لما كان تمام البيع بالقبض كان هلاك المبيع قبل القبض كهلاكه وقت العقد.

أيضًا الزيادة وقت العقد تمنع من الانعقاد: فإذا طرأت عليه -يعني: على العقد- تبطله، قال محمد: وكذا لو اشترى بأحد المالين، ثم ازداد الآخر؛ لأن الشركة لا تتم ما لم يشتر بالمال، فصار كأن الزيادة كانت وقت العقد، فإن زاد المال المشترَى في قيمته، كانت المفاوضة بحالها؛ لأن تلك الزيادة تحدث على ملكها؛ لأنها ربح في المال المشترَى، فلا يفضل أحدهما على الآخر، قال محمد -رحمه الله- في هذه الجزئية:

القياس إذا اشترى بأحد المالين قبل صاحبه أنه تنتقض المفاوضة؛ لأن الألف التي لم يشتر بها بقيت على ملك صاحبها، أي: لو كان الشراء بألف، وقد ملك صاحبها نصف ما اشتراه بحكم المفاوضة، فصار ماله أكثر، هذا خمسمائه، وهذا ألف، فينبغي أن تبطل المفاوضة، إلا أنهم -أي الحنفية- استحسنوا، وقالوا: لا تبطل؛ لأن الذي اشترى وجب له على شريكه نصف الثمن دينًا فلم يفضل المال، فلا تبطل المفاوضة، وهذا هو الأولى، والأصح؛ لأن المسألة مسألة تبادل، أو تصرف، وكلاهما صحيح.

٥-حكم المضاربة عند الكاساني:

ولما كان الكاساني -رحمه الله- من وجهة نظرنا أكثر الكتب الفقهية تفصيلًا وتوضيحًا للفروع، وللجزئيات، وللأحكام، فإننا سنستمر معه أيضًا فيما يتعلق بالمضاربة:

فالمضاربة اجتماع نوعين من الشركات في نوع واحد، شركة الأموال، وشركة الأعمال، فالمضاربة عبارة عن بذل مال من أحد الشريكين إلى من يقوم بالعمل فيه، والمتاجرة فيه، ويكون الربح بينهما على شروط معينة، وقبل أن يسترسل الكاساني -رحمه الله- في بيان الأحكام الخاصة بالمضاربة؛ يقول: يحتاج كتاب المضاربة إلى معرفة جواز هذا العقد، وإلى معرفة ركنها، وإلى معرفة شرائط الركن، ما يشترط في أركان عقد المضاربة، وإلى معرفة حكم هذا العقد، وإلى معرفة صفة العقد، وإلى معرفة ما يبطل به هذا العقد، وإلى معرفة حكمه إذا بطل، وإلى بيان حكم اختلاف رب المال، والمضارِب، والمضارِب هنا هو الشخص الذي يعمل، ورب المال هو الذي يدفع، إذن نحن أمام ثمان مسائل تحتاج كل منها إلى بيان وتفصيل، وقد فضلنا أن تكون مدارسة المضاربة من كتاب (البدائع) أيضًا كما سبق في الشركة للوقوف على جميع التفاصيل الواردة في هذا المقام.

أما الأول: فالقياس أنه لا يجوز، يعني مقتضى القياس أن عقد المضاربة لا يكون جائزًا؛ لأنه استئجار بأجر مجهول، صاحب المال دفع ماله إلى شخص يعمل فيه، وهذا الشخص لا يدرى كم سيكون أجره على هذا العمل؛ لأنه اشترك، أو اشترط الشركة في الربح، والربح مجهول، وقد تكون الخسارة، فكأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم؛ إذ لا أجر هاهنا، وأيضًا لعمل مجهول، ولذلك

مقتضى القياس أن عقد المضاربة لا يكون جائزًا، لأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، ولكنا تركنا القياس إلى الكتاب العزيز، والسنة، والإجماع، وهي أدلة مقدمة على القياس، الكتاب القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وإجماع المسلمين. ثم يوضح الكاساني هذه الأدلة على حدة، فيقول:

أما الكتاب الكريم: فقوله ﷻ: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [المزَّمل: ٢٠] ﴿ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ يعني: يسافرون ويعملون ويسعون على معاشهم. كما قال تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [الجمعة: ١٠] ﴿ فَٱمْشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا ﴾ [الملك: ١٥] أمرنا ﷻ بالمشي في ربوع الأرض؛ لنربح ونعمل ونعمر، فهذا الضرب يعني السفر والعمل، وهو ابتغاء فضل الله، والمضارب يضرب في الأرض، يعني يسافر ويتحرك يتبغي من فضل الله ﷻ كما قال ﷻ: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [الجمعة: ١٠] كذلك -قوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٨] يعني: أن تتاجروا، وأن تعملوا في الحج، ليس هناك ما يمنع، ولا حرج في ذلك، كما قال ابن عباس.

وأما السنة: فما روي عن ابن عباس { أنه قال: كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه -أي: الذي سيعمل- أن لا يسلك به بحرًا؛ خوفًا على المال من الهلاك، ولا ينزل به واديًا؛ خوفًا عليه من القطاع، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، الحيوانات المعروفة؛ لأنها قد تهلك، إنما يتاجر في اليابسات، كالحبوب، والملبوسات، كالأقمشة، ونحو ذلك من العقارات، والأراضي، والمنازل، فإنها أشياء لا تتلف، فإن فعل ذلك -يعني

ركب بحرًا بالمال- هذا طبعًا في الكلام في الماضي، الآن توجد عبارات، وتُجرى عليها الكثير من الأعمال التجارية، بل إن العروض نفسها تنتقل من مكان إلى آخر عبر البحار، وعبر الفضاء، وعبر البر أيضًا في الوديان، ومرورًا بالجبال، كل ذلك أصبح سهلًا وميسورًا الآن، فكلام الكاساني على ما قاله العباس بن عبد المطلب كان يناسب وقته، ولكنه إذا كان شرطًا فعليه أن يعتبر، فإن فعل ذلك – يعني: المضارِب العامل- ضمن، فبلغ شرطُه رسول الله ﷺ فأجاز شرطه.

والعقد شريعة المتعاقدين، وكذا بُعث رسول الله ﷺ -هذا دليل آخر- والناس يتعاقدون المضاربة، فلم ينكر عليهم، وذلك تقرير له على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة.

وأما الإجماع: فإنه رُوي عن جماعة من الصحابة } أنهم كانوا يدفعون مال اليتيم مضاربة، منهم سيدنا عمر، وغيره كثير من الصحابة، ولم يزل الناس على ذلك في جميع العصور، من غير إنكار من أحد، وإجماع أهل كل عصر حجة، فتُرك القياس لما جاء في القرآن، والسنة، والإجماع.

تابع المضاربة (ركن العقد، شروطه، أحكام تخص المضارب ورب المال، وصفة العقد وما يبطله)، والاستثناء في الإقرار

عناصر الدرس

ركن عقد المضاربة، شروطه، أحكامه، ما لا يجوز للمضارب أن يعمله

١. ركن عقد المضاربة، وشرائطه التي ترجع إلى العاقدين عند الكاساني:

يبين الكاساني -رحمه الله- أن ركن العقد هو الإيجاب والقبول، ويتم ذلك الإيجاب والقبول بألفاظٍ تدل عليهما، وعلينا أن نبين ذلك فيما يلي، فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة بمعنى أن كلمة مضاربة تساوي أيضًا كلمة مقارضة؛ ولذلك سماها كثيرٌ من الفقهاء وكثيرٌ من كتب الفقه سماها القراض أو المقارضة؛ فالمضاربة والمقارضة بمعنى واحد، وتسمى أيضًا المعاملة أو يمكن أن يكون الإيجاب بلفظ المعاملة عاملتك بهذا المبلغ على كذا، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ بأن يقول رب المال: خذ هذا المال مضاربةً، أو مقارضةً، أو معاملةً على أن ما رزق الله ﷻ أو أطعم الله تعالى منه من ربحٍ فهو بيننا على كذا، المقصود على كذا يعني مقدار ما يستحقه كل منهما من الربح من نصفٍ، أو ربعٍ، أو ثلثٍ، أو غير ذلك من الأجزاء غير المعلومة، وكذا يعني مثل المضاربة في الإيجاب ما لو قال: خذ هذا المال مقارضةً، أو خذ هذا المال معاملةً هذا عن الإيجاب وألفاظه.

أما القبول: فهو ما يفيد الموافقة مثل: كلمة قبلت، أو أخذت، أو رضيت، أو وافقت، أو قال نعم إلى غير ذلك، فيقول المضارب: أخذت، أو رضيت، أو قبلت ونحو ذلك؛ فيتم الركن بينهما، إذن هذا هو ركن هذه المعاملة -أي: المضاربة أو المقارضة- الركن هو الإيجاب والقبول، ويعبر عن الركن أيضًا -كما عرفنا في معاملات سابقة- بالصيغة، فالصيغة عند الحنفية هي الركن.

أما مسألة العاقدان أو ما يتعلق بهما من شروط، فكل ذلك مندرج عند الحنفية في الصيغة. أما لفظ المضاربة فصريح يبين هاهنا معناه مأخوذ من الضرب في الأرض وهو السير فيها، سمي هذا العقد مضاربة؛ لأن المضارب يسير في الأرض ويسعى فيها لابتغاء الفضل والرزق كما يشير إلى ذلك قوله تعالى -فيما مر معنا من جواز هذه المعاملة-: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [النساء: ١٠١] وقوله ﷻ: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [المزَّمل: ٢٠] فالضرب في الأرض هو السعي في طلب الرزق، وكذلك لفظ المقارضة صريح في المضاربة في عُرف أهل المدينة؛ لأنهم يسمون المضاربة مقارضة كما يسمون الإجارة بيعًا كأن صاحب المال أو رب المال أقرض ذلك المبلغ لذلك العامل؛ ليعمل فيه بالتجارة ونحوها فيحقق ربحًا فيكون بينهما، وكما أن الإجارة أيضًا يسمونها بيعًا؛ لأنها بيع منفعة - المنفعة التي يحصلها المستأجر من المكان الذي يستأجره بالثمن الذي يدفعه كأنه اشترى هذه المنفعة بذلك الثمن- ولأن المقارضة مأخوذة من القرض وهو القطع، سميت المضاربة مقارضة لما أن رب المال يقطع يده عن رأس المال -أي: هذا المبلغ الذي دفعه إلى ذلك العامل انقطعت يده وتصرفاته عنه- ويجعله في يد المضارب، والمعاملة وهي اللفظ الثالث؛ لأننا قلنا أنها تجوز بالألفاظ الثلاثة المضاربة والمقارضة والمعاملة.

وقد بين الكاساني معنى المضاربة ثم المقارضة، وها هو يبين معنى المعاملة فيقول: إنها لفظٌ يشتمل على البيع والشراء معاملة، تعامل؛ ولذلك يسمى هذا الباب كله -كما تسمى البيوع- المعاملات لاشتمالها على البيع، والشراء، ونحوهما، وهذا معنى هذا العقد -أي: المضاربة- لأن فيها تعاملًا، وبيعًا، وشراءً، ولو قال: خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله ﷻ من شيء - يعني ربح- فهو بيننا على كذا -يعني بالنسبة المعينة- ولم يزد على هذا فهو

جائز ؛ لأنه أتى بلفظٍ يؤدي معنى هذا العقد، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ.

وبعد بيان الإيجاب والقبول الذي هو ركن هذه المعاملة التي تسمى قراضًا، أو مقارضةً، أو مضاربةً ينقلنا الكاساني -رحمها الله- إلى بيان شرائط هذا الركن، فيقول -رحمه الله- : إن شرائط ركن المضاربة بعضها يرجع إلى العاقدين، وهما: رب المال -يعني: صاحب المال- والمضارب -أي: العامل- وبعضها يرجع إلى رأس المال، وبعضها يرجع إلى الربح. إذن نحن أمام ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ما يرجع إلى العاقدين من شرائط.

والمطلب الثاني: بيان ما يرجع إلى رأس المال من شرائط.

والمطلب الثالث: بيان ما يرجع إلى الربح.

أما الذي يرجع إلى العاقدين -صاحب المال والمضارب- فالمطلوب أهلية التوكيل، والوكالة بمعنى أن يصح أن يكون كلٌّ منهما وكيلًا عن الآخر وموكلًا له، فكأن رب المال أو صاحب المال يوكل المضارب في العمل في هذه المال، وكأن صاحب العمل أيضًا المضارب يوكل رب المال فيما يعود عليه من الربح، يبين الكاساني ذلك بقوله: لأن المضارب يتصرف -يعني: في المال- بأمر رب المال، وهذا معنى التوكيل، وقد سبق ذكر شرائط أهلية التوكيل والوكالة، وقد عرفنا أنها أو منها البلوغ والعقل، ولا يشترط إسلامهما فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم، والذمي والحربي والمستأمن حتى لو دخل حربي دار الإسلام بأمانٍ فدفع ماله إلى مسلمٍ مضاربةً، أو دفع إليه مسلم ماله مضاربةً فهو جائز ؛ لأن المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي والمضاربة مع الذمي مضاربةٌ جائزةٌ ؛ فكذلك مع الحربي المستأمن، فإن كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب بأمانٍ فعمل

بالمال فهو جائز؛ لأنه دخل دار رب المال، فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصارا كأنهما في دارٍ واحدةٍ.

وإن كان المضارب هو الحربي فرجع إلى داره الحربي، فإن كان بغير إذن رب المال -أي: المسلم- بطلت المضاربة، وإن كان بإذنه فذلك جائز ويكون الدخول على المضاربة، ويكون الربح بينهما على ما شرط إن رجع إلى دار الإسلام مسلمًا، أو معاهدًا، أو بأمانٍ استحسانًا. هذا عن الذي يرجع إلى العاقدين، ومنه علمنا أنها تجوز بين المسلم والذمي والحربي المستأمن سواءٌ كان صاحب المال هو المسلم، أو كان المضارب هو المسلم وصاحب المال هو الذمي.

الشروط التي ترجع إلى رأس المال والربح:

وأما الذي يرجع إلى رأس المال -هذا هو المطلب الثاني- فأنواع -يعني: شرائط- منها: أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء، والدراهم والدنانير تسمى عينًا في مقابل العَرَض، فلا تجوز الضاربة بالعروض عند الحنفية، وعند مالك -رحمه الله- هذا ليس بشرط وتجوز المضاربة بالعروض، والصحيح قول العامة -يعني قول الجمهور- بعدم جواز المضاربة في العروض؛ لما ذكرنا في كتاب الشركة أن ربح ما يتعين بالتعين ربح ما لم يضمن؛ لأن من شروط الربح التعين.

وإذا تم التعين وهو شيء غير مضمون فلا يصح؛ لأن العروض تتعين عند الشراء بها، والمعين غير مضمون حتى لو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح عليها يكون ربحَ ما لم يضمن، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن، وما لا يتعين يكون مضمونًا عند الشراء به حتى لو هلكت العين قبل

التسليم فعلى المشترى به ضمانه، فكان الربح على ما في الذمة فيكون ربح المضمون، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية لأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ لأن قيمة العروض تُعرف بالحزر والظن والتخمين، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة الواقعة تُفضي إلى المنازعة والمنازعة تفضي إلى الفساد وهذا لا يجوز.

وقد قالوا: إنه لو دفع إليه عروضًا فقال له: بعها واعمل بثمنها مضاربة فباع العروض بدراهم أو بدنانير وتصرف فيها جاز؛ لأنه لم يضف المضاربة إلى العروض وإنما أضاف إلى الثمن، والثمن تصح به المضاربة، فإن باعها بمكيلٍ أو موزونٍ جاز البيع عن أبي حنيفة بناءً على أصله في الوكيل بالبيع مطلقًا أنه يبيع بالأثمان وغيرها إلا أن المضاربة تكون فاسدة -يعني: يكون البيع صحيح والمضاربة فاسدة- لأنها صارت مضافة إلى ما لا تصح المضاربة به وهو المكيل أو الموزون -أي: الحنطة والشعير- وأما على قول أبي يوسف ومحمد فلا يجوز البيع ولا المضاربة؛ لأن الوكيل بالبيع مطلقًا لا يملك البيع بغير الأثمان، ولا تفسد المضاربة؛ لأنها لم تصل مضافة إلى ما لا يصلح به رأس مال المضاربة.

إذن هذا هو ما يُشترط في رأس المال:

والشرط الأول: أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء.

الشرط الثاني في رأس المال: أن يكون معلومًا، فإن كان مجهولًا لا تصح المضاربة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي جهالة الربح، وكون الربح معلومًا شرط صحة المضاربة؛ لأن الجهالة تؤدي إلى النزاع والنزاع يؤدى إلى الفساد.

ومنها الشرط الثالث: أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا، كلمة عين من المشترك، يعني: تطلق على النقود تسمى عينًا، والأعيان يعنى الأشياء الحاضرة التي ليس

في الذمة مقابل ما يكون غائبًا أو في الذمة، فالمقصود بالشرط هنا الثالث أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا، فإن كان دينًا فالمضاربة فاسدة، وعلى هذا يُخرّج ما إذا كان لرب المال على رجلٍ دينٌ فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربةً بالنصف يظهر ويُخرّج أن المضاربة فاسدة بلا خلاف؛ لأنها حينئذٍ تكون مضاربةً على دينٍ أو على شيءٍ في الذمة.

وينقلنا الكاساني بعد ذلك إلى جزئية أخرى من الشروط، بعد أن عرفنا هذه الشروط الثلاثة ينقلنا إلى شرطٍ رابعٍ من شروط رأس المال، فيقول: ومنها تسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم، وهو التخلية -أي: إتاحة الفرصة بينه وبين المال- بينه وبين المال كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال -أي: بقاء صاحب المال مستولٍ عليه- لأن ذلك يمنع المضارب من التصرف لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة؛ لأنه لا بد من التخلية بين المال وبين المضارب، وفرقٌ بين المضاربة وبين الشركة، فإنها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله، الفرق أن المضاربة انعقدت على رأس مالٍ من أحد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر؛ ولذلك قلنا في صدر حدثنا عن كتاب المضاربة: إنها نوع من أنواع الشركة؛ لأنها تجمع بين نوعين من الشركة -المال من طرف، والعمل من طرف آخر- ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال، فكان هذا شرطًا موافقًا مقتضى العقد بخلاف الشركة؛ لأنها انعقدت على العمل من الجانبين، فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض مقتضى العقد.

وكذا -يعني: مما يفسد المضاربة أيضًا- لو شرط في المضاربة عمل رب المال مع عمل المضارب فسدت المضاربة سواءٌ عمل رب المال فعلًا معه أو لم يعمل؛ لأن

شرط العمل مع المضارب يقتضي بقاء يده على المال، وهو -كما سبق- أن ذكرنا شرطٌ فاسدٌ، ولو سلم رأس المال إلى رب المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعةً جاز؛ لأن الاستعانة ليست عقدًا ولا توجب خروج المال عن يده.

إذن عرفنا -مما سبق- ما يخص العاقدين من الشروط، وهي شروط الوكالة -كما عرفنا- ما يخص رأس المال، وهي أربعة شروط:

أولًا: أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير.

ثانيًا: أن يكون معلومًا، فإن كان مجهولًا لا تصح المضاربة.

ثالثًا: أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا.

رابعًا: تسليم رأس المال إلى المضارب.

وبهذا ننتقل إلى جزئية أخرى من الجزئيات التي يتناولها الكاساني، وهي الشروط التي ترجع إلى الربح؛ لأننا سبق أن ذكرنا شرائط ركن المضاربة ثلاثة بعضها يرجع إلى العاقدين وقد عرفناها، وبعضها يرجع إلى رأس المال وقد عرفناها، وبقي المطلب الثالث الشرائط التي ترجع إلى الربح، وهي أنواع منها:

الشرط الأول: إعلام مقدار الربح؛ لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، فلو دفع إليه ألف درهم على أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك، ويكون الربح بينهما نصفان؛ لأن الشركة تقتضي المساواة قال الله تعالى: ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ ﴾ [النساء: ١٢] وإن كانوا إخوةً رجالًا ونساءً قال تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ

﴿شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] وليس -كما قال الكاساني- وهم الصواب فهم شركاء في الثلث، ولو قال: على أن للمضارب شرْكًا في الربح جاز، ويكون الربح أيضًا نصفين، وقال محمد: المضاربة فاسدة.

الشرط الأول من شرائط الربح: أن يكون معلومًا، وإذا أُهمل كانت على المناصفة أو كان الربح مناصفة بينهما.

الشرط الثاني: أن يكون المشروط لكلِّ واحدٍ منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءًا شائعًا ربع، ثمن، ثلث، نصف، وهكذا وليس عددًا معينًا، جزءًا شائعًا نصفًا، أو ثلثًا، أو ربعًا؛ فإن شرط عددًا مقدرًا بأن شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح، أو أقل، أو أكثر، والباقي للآخر فسدت المضاربة، ولا يجوز ذلك؛ لأن المضارب نوع من الشركة وهي الشركة في الربح - هذا يؤكد ما سبق أن ذكرنها من أن المضاربة نوعٌ من الشركة- لا في المال، ولا في البدن، ولا في والوجوه التي هي أنواع الشركة، ولكنها شركة في الربح، وهذا الشرط أن يكون لأحدهما مائة درهم مثلًا أو عدد آخر يوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك العدد المحدد لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة؛ لأنها لم تربح إلا هذا المبلغ الذي اشترط رب المال أن يأخذه، فلا يكون التصرف مضاربةً.

وكذلك إن شرطا أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومعه مائة درهم، أو قال: إلا مائة درهم، أيضًا هذه المعاملة لا تجوز كما ذكرنا؛ لأنه شرطٌ يقطع الشركة في الربح؛ لأنه إذا شُرِط لأحدهما النصف ومائة فمن الجائزة أن يكون الربح مائتين، فيكون كل الربح للمشروط له، وإذا شرط له النصف إلا مائة فمن الجائز أن يكون نصف الربح مائة، فلا يكون له شيء من الربح، ولو شرط في

العقد أن تكون الوضيعة -أي: الخسارة- عليهما بطل الشرط والمضاربة صحيحة.

والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى جهالة الربح أوجب فساد العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، أما إن كان الشرط لا يؤدي إلى جهالة الربح، فإن الشرط يبطل وتصح المضاربة، وشرط الوضيعة عليهما شرطٌ فاسدٌ؛ لأن الوضيعة جزءٌ هالك من المالك، فلا يكون إلا على رب المال لا أنه يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يؤثر في العقد، فلا يفسد به العقد، ولأن هذا عقدٌ تقف صحته على القبض فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن.

٢. بيان حكم المضاربة:

يقول الكاساني: المضاربة إما أن تكون صحيحةً أو فاسدةً ولكلٍّ واحدٍ منهما أحكام.

أما أحكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع إلى حالة المضارب في عقد المضاربة وبعضها يرجع إلى عمل المضارب وما لكلٍّ واحدٍ منهما أن يعمل وما ليس أن يعمل، وبعضها يرجع إلى ما يستحقه المضارب بالعمل وما يستحقه رب المال بالمال. إذن تحت المضاربة الصحيحة، أو حكم المضاربة الصحيحة ثلاث مطالب:

المطلب الأول: ما يرجع إلى حال المضارب في عقد المضاربة.

المطلب الثاني: ما يرجع إلى عمل المضارب ورب المال ما لكلٍّ أحدٍ منهما أن يعمل وما ليس له أن يعمل.

والمطلب الثالث: ما يرجع إلى ما يستحقه المضارب بالعمل وما يستحقه رب المال بالمال.

أخذ في تفصيل ذلك وبيانه، فأما الذي يرجع إلى حال المضارب في عقد المضاربة، فهو أن رأس المال قبل أن يشتري المضارب به شيئًا يعتبر أمانةً في يده بمنزلة الوديعة؛ لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل -يعني: ليس بيعًا ولا شراءً ولا أجرةً قبضه بإذن المالك وليس على وجه البدل- والوثيقة، فإذا اشترى به شيء صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع؛ لأنه تصرف في مال الغير بأمره، وهو معنى الوكيل، وحينئذٍ يتطلب ذلك أن يكون شراؤه على المعروف -المعروف بين الناس- بمعنى أن يكون الشراء بمثل قيمته، أو بما يتغابن الناس في مثله ويتجاوزون عن ذلك كالوكيل بالشراء، وبيعه على الاختلاف المعروف في الوكيل هل للوكيل البيع المطلق أو موقوف على إذن صاحب المال؟ هذا من جهة البيع والشراء الصحيحين، ولو اشترى شراءً فاسدًا يُملك إذا قُبض لا يكون مخالفًا ويكون الشراء على المضاربة، كذلك إذا باع شيئًا من مال المضاربة بيعًا فاسدًا لا يصير بذلك البيع مخالفًا ولا يضمن؛ لأن المضاربة توكيل والوكيل بالشراء والبيع مطلقًا يملك الصحيح والفاسد، فلا يصير مخالفًا فيما فعل.

فإذا ظهر في المال ربحٌ صار شريكًا فيه بقدر حصته من الربح المتفق عليها في العقد؛ لأنه ملك جزءًا من المال المشروط بعمله، والباقي لرب المال؛ لأنه نماء ماله، فإذا فسدت بوجه من الوجوه صار -أي: المضارب- بمنزلة الأجير لرب المال، فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضمونًا عليه، ويكون ربح المال كله بعدما صار مضمونًا عليه له -أي: للمضارب- لأن الربح بالضمان، فما دام ضامنًا للمال فإن الربح يكون لهذا الضامن، لكنه لا

يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد -يعني: لا يكون حلالًا مائة في المائة- لأنه أشبه الغاصب، أما عند أبي يوسف -رحمه الله- فيطيب له، وهذا على اختلافهم في الغاصب.

أما الذي يرجع إلى عمل المضارب مما له أن يعمله بالعقد وما ليس له أن يعمل به، فجملة الكلام فيه أن المضاربة نوعان: مطلقة، ومقيدة.

فالمطلقة: أن يدفع المال مضاربة من غير تعين العمل فيمكن للعامل أن يتصرف كما يشاء، وأن يعمل فيه كما يريد؛ لأن رب المال لم يحدد له عملًا، ولا مكانًا، ولا زمانًا، ولا صفة العمل، ولا من يعامله.

أما المضاربة المقيدة: فهي عبارة عن أن رب المال يعين شيء من المعاملات بحيث لا يتعامل في غيرها، أو من الأماكن بحيث لا يتعامل في غيرها، أو من الأوقات بحيث لا يتعامل في غيرها وهكذا، فالمضاربة المقيدة أن يعين شيئًا من ذلك، وتصرف المضارب في كلٍّ واحدٍ من النوعين -أي: المطلقة أو المقيدة- ينقسم أربع أقسام:

قسمٌ منه للمضارب أن يعمله من غير الحاجة إلى التنصيص عليه، ولا إلى قول رب المال اعمل برأيك فيه.

وقسمٌ منها ليس له أن يعمل، ولو قيل له: اعمل فيه برأيك إلا بالتنصيص عليه.

وقسمٌ منه له أن يعمله إذا قيل له: اعمل فيه برأيك وإن لم ينص عليه.

وقسمٌ منه ليس له أن يعمله رأسًا وإن نُص عليه.

إذن المطلب الثاني يحتاج إلى تقسيمات وإلى بيان كما رأيتم، ويبدأ الكاساني في تفصيل ذلك فيبين أولًا: أما القسم الذي للمضارب أن يعمله من غير التنصيص

عليه، ولا قول صاحب المال اعمل برأيك كالمضاربة المطلقة عن الشرط والقيد، وهو ما إذا قال له: خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله من ربحٍ فهو بيننا على كذا، أو قال: خذ هذا المال مضاربة على كذا فله أن يشتري به ويبيع؛ لأنه أمره بعملٍ هو سبب حصول الربح، وهو الشراء والبيع، وكذا المقصود من عقد المضاربة هو الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع إلا أن شراءه يقع على المعروف والمتداول والمتعارف عليه بين الناس، وهو أن يكون بمثل قيمة المشترى أو بأقل من ذلك مما يتغابن الناس في مثله؛ لأنه وكيل وشراء الوكيل يقع على المعروف، فإن اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله كان مشتريًا لنفسه لا على المضاربة بمنزلة الوكيل بالشراء.

ومن جهة أخرى فإن الكاساني -رحمه الله- ينقلنا إلى القسم الآخر الذي ليس للمضارب أن يعمله إلا بالتنصيص عليه، وهذا القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله إلا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة بمعنى أو يعني أنه ليس له أن يستدين على مال المضاربة، ولو استدان لم يجز على رب المال هذا الدين، وإنما يكون دينًا على المضارب في ماله؛ لأن الاستدانة إثبات زياةٍ في رأس المال من غير رضى رب المال، بل فيه إثبات زيادة ضمانٍ على رب المال من غير رضاه؛ لأن ثمن المشترى في رأس المال في باب المضاربة مضمونٌ على رب المال، بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك المشترى قبل التسليم فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به، وهذا لا يجوز، ثم الاستدانة هي أن يشتري المضارب شيئًا بثمنٍ دينٍ ليس في يده من جنسه، حتى إنه لو لم يكن في يده شيء من رأس المال من الدراهم والدنانير بأن كان اشترى برأس المال سلعة، ثم اشترى شيئًا بالدراهم أو الدنانير لم يجز على المضاربة، وكان المشترى له -أي: للمضارب- لأن مال

المضاربة دخل في صفقة أخرى عليه ثمنه من ماله ؛ لأنه اشترى بثمنٍ ليس في يده من جنسه ، فكان مستدينًا على المضاربة فلم تجز على رب المال وجاز عليه ؛ لأن الشراء وجد نفاذًا عليه.

أيضًا يضيف الكاساني -رحمه الله- بعد ذلك القسم الذي للمضارب أن يعمله ، إذا قيل له : اعمل برأيك وإن لم ينص عليه ، وفيه يقول : المضاربة والشركة والخلط له أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره ، وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان ، وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه إذا قال له رب المال : اعمل برأيك ، وليس له أن يعمل شيئًا من ذلك إذا لم يقل له ذلك.

أما جواز المضاربة ؛ فلأن المضاربة مثل المضاربة والشيء لا يستتبع مثله ، فلا يُستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله ؛ ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد.

وأما الشركة فهي أولى ألا يملكها بمطلق العقد ؛ لأنها أعم من المضاربة ، والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه أولى.

وأما الخلط فلأنه يوجب في مال رب المال حقًّا لغيره ، فلا يجوز إلا بإذنه وإن لم يقل له ذلك ، فدفع المضارب مال المضاربة مضاربةً إلى غيره فنقول : لا يخلو ذلك من وجوه ، أما إن كانت المضاربتان صحيحتين ، وإما أن تكون فاسدتين ، وإما أن تكون إحداهما صحيحة والأخرى فاسدة ، فإن كانتا صحيحتين فإن المال لا يكون مضمون على المضارب الأول بمجرد الدفع إلى الثاني ، حتى لو هل المال في يد الثاني قبل أن يعمل يهلك أمانةً ، وهذا قول أصحابنا الثلاثة.

٣. ما لا يجوز للمضارب أن يعمله :

أما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله أصلًا ورأسًا فشراء ما لا يُملك بالقبض ، وما لا يجوز بيعه فيه إذا قبضه ، أما الأول الذي لا يُملك بالقبض كأن

يشتري ميتةً، أو دمًا، أو خمرًا، أو خنزيرًا وهكذا؛ لأن المضاربة تتضمن الإذن بالتصرف الذي يحصل به الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع فيما يُملك بالشراء، أما ما لا يُملك بالشراء لا يحصل فيه الربح، وما يُملك بالشراء لكن لا يقدر على بيعه أيضًا لا يحصل فيه الربح، فلا يدخل تحت الإذن، فإذا اشترى المضارب شيئًا من ذلك كان مشتريًا لنفسه لا للمضاربة، فإن دفع فيه شيئًا من مال المضاربة فإنه يضمنه، وأما إن كان الثمن ميتةً أو دمًا فما اشترى به لا يكون على المضاربة؛ لأن الميتة والدم لا تُملك بالقبض أصلًا.

وأما الثاني -أي: الذي لا يجوز بيعه إذا قبضه- فنحو أن يشتري ذا رحمٍ محرم من رب المال، فلا يكون المشترى للمضاربة بل يكون مشتريًا لنفسه؛ لأنه لو وقع شراؤه للمضاربة لعتق على رب المال؛ لأنه ذو رحم فلا يقدر على بيعه بعد ذلك. هذا عن المضاربة المطلقة وأقسام ما يجوز فيها من التصرف وما لا يجوز.

أما المضاربة المقيدة: فحكمها حكم المضاربة المطلقة في جميع ما سبق لا تفارقها إلا في قدر القيد، والأصل فيه أن القيد إن كان مقيدًا يثبت؛ لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيدًا كان يمكن لاعتبار فيعتبر؛ لقول النبي ﷺ: ((المسلمون عند شروطهم)) فيتقيد بالمذكور ويبقى -أي: المفيد من القيود- ويبقى مطلقًا فيما وراءه على الأصل المعهود في المطلق، إذا قيد ببعض المذكور؛ فإنه يبقى مطلقًا فيما وراءه كالعام إذا خُص منه بعضه فإنه يبقى عامًّا فيما وراءه، وإن لم يكن مفيدًا -أي: الشرط أو القيد إذا لم يكن مفيدًا- فإنه لا يثبت، بل يبقى مطلقًا وتكون المضاربة المقيدة بما لا يفيد مضاربةً مطلقةً؛ لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم.

وأما الذي يرجع إلى عمل رب المال مما له أن يعمله وما ليس له أن يعمله، وهو المطلب الثالث والأخير فقد قال أصحابنا -أي: أصحاب الحنفية الثلاثة-: إذا

باع رب المال مال المضاربة بمثله قيمته أو أكثر جاز بيعه، وإذا باع بأقل من قيمته لم يجز إلا أن يجيزه المضاربة سواءٌ باع بأقل من قيمته مما لا يتغابن الناس فيه أو مما يتغابن الناس فيه؛ لأن جواز بيع رب المال من طريق الإعانة للمضاربة، وليس من الإعانة أن يدخل النقص عليه بل هو استهلاك، فلا يتحمل المضارب ذلك قل أو كثر، وعلى هذا لو كان المضارب اثنين فباع أحدهما بإذن رب المال لم يجز أن يبيعه إلا بمثل القيمة أو أكثر إلا أن يجيزه المضارب الآخر؛ لأن أحد المضاربين لا ينفرد بالتصرف بنفس العقد بل بإذن رب المال، وهو لا يملك التصرف بنفسه إذا كان فيه غبن فلا يملك الأمر به، وإذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعًا وفيه فضلٌ -المرة الماضية كان في نقصان هذه المرة فيه فضل- أو لا فضل فيه فأراد رب المال بيع ذلك فأبى المضارب وأراد إمساكه حتى يجد ربحًا، فإن المضارب يجبر على بيعه إلا أن يشاء أن يدفعه إلى رب المال؛ لأن منع المالك عن تنفيذ إرادته في ملكه لحقٍّ يحتمل الثبوت والعدم وهو الربح لا سبيل إليه، ولكن يقال له: إن أرت الإمساك فرد عليه ماله، وإن كان فيه ربح يقال له: ادفع إليه رأس المال وحصته من الربح ويسلم المتاع إليك.

أحكام تخص المضارب ورب المال، المضاربة الفاسدة، وصفة العقد وما يبطله

١- ما يستحقه المضارب بالعمل:

أما الذي يستحقه المضارب بالعمل، فالذي يستحقه بعمله في مال المضاربة شيئان:

أحدهما: النفقة، والكلام فيها يتطلب بيان وجوبها، وشرط الوجوب، وفيم تكون فيه النفقة؟ وفي تفسير النفقة، وقدرها، وفيم تحتسب منه؟. أما الوجوب:

فلأن الربح في باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم، والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدةٍ تحتمل الوجود والعدم مع أن النفقة آنية، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها، ومن هنا وجبت النفقة للمضارب في مال صاحب المال.

وأما شرط الوجوب: فخروج المضارب بالمال من المصر الذي أخذ المال منه مضاربةً سواءٌ كان المصر مصره أو لم يكن، فما دام يعمل به في ذلك المصر؛ فإن نفقته في مال نفسه لا في المضاربة، وإن أنفق شيئًا منه ضمن؛ لأن دلالة الإذن لا تثبت في المصر وإنما بعد الضرب في الأرض، وكذا إقامته في الحضر لا تكون لأجل المال؛ لأنه كان مقيمًا قبل أن يأخذ ذلك المال، فلا يستحق النفقة ما لم يخرج بمال المضاربة من ذلك المكان الذي يقيم فيه إلى مكانٍ آخر، سواء كان خروجه بالمال مدة سفر -يعني: مسافة قصر- أو أقل من ذلك.

وأما ما فيه النفقة: فالنفقة في مال المضاربة، وله أن ينفق من مال نفسه ما له أن ينفق من مال المضاربة على نفسه، ويكون دينًا في المضاربة حتى كان له أن يرجع فيها؛ لأن الإنفاق من المال وتدبيره إليه، فكان له أن يُنفق من ماله ويرجع به على مال المضاربة كالوصي إذا أنفق على الصغير من مال نفسه، فإن له أن يرجع بما أنفق على مال الصغير.

وأما تفسير النفقة التي في مال المضاربة: فالكسوة، والطعام، والإدام، والشراب، وأجر الأجير، وفراش ينام عليه، وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه، وغسل ثيابه، ودُهن السراج أي: الإضاءة والحطب، ونحو ذلك، ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة من مجالات النفقة؛ لأن المضارب لا بد له منها، فكان الإذن ثابتًا من رب المال دلالة -يعني: دون النص على ذلك.

وأما ثمن الدواء، والحجامة، والفصد -أي: إخراج الدم الفاسد- والتنور -أي: آلة الإحراق- والأدهان، وما يرجع إلى التداوي وصلاح البدن، فيكون ذلك في ماله خاصة لا في مال المضاربة -يعني: النفقة من مال المضاربة تكون من الأساسيات، أما الكماليات فتكون من مال العامل نفسه- وأما الفاكهة فالمعتاد منها يجري مجرى الطعام والإدام؛ لأنها كالواجبة، وغير المعتاد منها يكون من الكماليات.

أما قدر النفقة: فهو أن يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف، فإن جاوز ذلك المعروف ضمن الزيادة؛ لأن الإذن ثابتٌ بالعادة فيعتبر القدر المعتاد، وسواءٌ سافر برأس المال أو بمتاعٍ عن المضاربة؛ لأن سفره في الحالين لأجل المال.

٢- ما يستحقه رب المال، وحكم المضاربة الفاسدة، وصفة العقد:

والقسم الثاني ما يستحقه بالعمل في المضاربة الصحيحة وهو الربح المسمى إن كان في المضاربة ربح، وإنما يظهر الربح بالقسمة، وشرط جواز القسمة قبض رأس المال، فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال، وأما ما يستحقه صاحب المال فهو الربح، وفي ذلك يقول: وأما الذي يستحقه رب المال فالربح المسمى إذا كان في المال ربح، أما إذا لم يكن في المال ربح، فلا شيء له على المضارب، وهذا كله حكم المضاربة الصحيحة.

أما المضاربة الفاسدة: فليس للمضارب أن يعمل شيئًا مما ذكرنا أن له أن يعمل في المضاربة الصحيحة، ولا يثبت بها شيء مما ذكرنا من أحكام المضاربة الصحيحة، بمعنى أنه لا يستحق النفقة، ولا الربح المسمى، وإنما يكون له أجر مثل عمله سواء كان في المضاربة ربحٌ أو لم يكن؛ لأن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة

الفاسدة، والأجير لا يستحق النفقة ولا المسمى في الإجارة الفاسدة، وإنما يستحق أجر المثل، والربح كله يكون لرب المال؛ لأن الربح نماء ملكه، وإنما يستحق المضارب شطرًا منه بالشرط، وما دام الشرط لم يصح فكان الربح كله لرب المال كما أن الخسران عليه، والقول قول المضارب في دعوى هلاك المال والضياع، والهلاك في المضاربة الفاسدة مع يمينه، هكذا ذكر في ظاهر الرواية، وجعل المال في يده أمانة كما في المضاربة الصحيحة.

وذكر الطحاوي فيه اختلافًا، وقال: لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة. أما عند أبي يوسف ومحمد؛ فإنه يضمن كما في الأجير المشترك إذا هلك المال في يده. ثم عقد الكاساني -رحمه الله- فصلًا لبيان صفة عقد المضاربة، قال فيه: إن صفة هذا العقد أنه عقد غير لازم -يعني: مثل عقد الشركة جائز غير لازم- فلكلٍّ واحدٍ منهما -أعني: رب المال والمضارب- الفسخ لكن عند وجود شرط الفسخ وهو علم الطرف الآخر. هذا هو الشرط الأول للفسخ -أي: علم الطرف الآخر بهذا الفسخ كما مر- في الشركة.

يشترط أيضًا أن يكون رأس المال عينًا وقت الفسخ -يعني: نقدًا كما سبق- أن ذكرنا في شروط رأس المال في المضاربة أن يكون عينًا أو ثمنًا وليس عرضًا -يعني: أن يكون دراهم أو دنانير- حتى لو نهى رب المال المضارب حينئذٍ -يعني: عند الفسخ- عن التصرف ورأس المال عروض وقت النهي لم يصح نهيه؛ لأن المال غير موجود، وله -أي: للمضارب- أن يبيعها -أي: يبيع العروض- لأنه يحتاج إلى بيعها بالدراهم والدنانير ليظهر الربح هل يكون له ربح أو لا؟ فكان النهي عن التصرف، وكذلك الفسخ، وهي عروض إبطالًا لحقه في التصرف، وبالتالي لا يملك صاحب المال ذلك، وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ

والنهي صح الفسخ والنهي، لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم؛ لأن ذلك لا يعد بيعًا وإنما يسمى صرفًا -أي: استبدالًا- لاتحادهما في الثمنية.

إذن معنى أن عقد المضاربة عقدٌ غير لازم أو عقدٌ جائزٌ أنه يجوز فسخه، ولكن بشروط -كما علمنا- الشرط الأول: علم الطرف الآخر، الشرط الثاني: وجود رأس المال عينًا عند الفسخ والنهي.

٣- حكم اختلاف المضارب ورب المال:

ثم ذكر الكاساني -رحمه الله- كلامًا عن اختلاف المضارب ورب المال، وماذا يكون العمل عند هذا الاختلاف؟ يقول في هذا الفصل: وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال؛ فإن اختلفا في العموم والخصوص -يعني: ادعى صاحب المال أنه خصص له عملًا معينًا وأنكر المضارب ذلك وادعى التصرف العام أو بالعكس- فلكلٍّ منهما الحكم، فإن اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم.

بيان ذلك: أنه إذا ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات، أو في عموم الأماكن، أو مع عموم الأشخاص، أو في جميع أيام السنة، وادعى الآخر نوعًا دون نوع، ومكانًا دون مكان، وشخصًا دون شخصٍ، ووقتًا دون وقت، فالقول قول من يدعي العموم؛ لأن قول من يدعي العموم موافقٌ للمقصود بالعقد، وهذا من مراعاة المقاصد الجزئية أو المصالح العامة، فقول من يدعي العموم موافق للمقصود بالعقد، إذ المقصود من العقد بالمضاربة هو الربح، وهذا المقصود يكون في العموم أوفر ويكون أكثر تحققًا، وبالتالي فإنه يقدم قول من

يدعي العموم على من يدعي الخصوص، كذلك لو اختلفا في الإطلاق والتقييد -كما بينا من قبل أن المضاربة قد تكون مطلقة، وقد تكون مقيدة- فلو اختلفا قال أحدهما: أنا مطلق اليد في التصرف.

وقال الآخر: بل أنت مقيد، فالقول قول من يدعي الإطلاق حتى لو قال رب المال: أذنت لك أن تتجر في الحنطة دون ما سواها، وقال المضارب: ما سميت لي تجارة بعينها، فالقول قول المضارب مع يمينه، طبعًا: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، فالقول قول المضارب مع يمينه؛ لأن الإطلاق أقرب إلى تحقيق المقصود من العقد على ما بينا، ومن هذا نعمل أن الحنفية يعملون بالمصلحة أو يراعونها في استنباط الأحكام، وقال الحسن بن زياد: إن القول قول رب المال في الموضعين جميعًا، وقيل أيضًا: إنه قول زفر -يعني: إذا اختلف صاحب المال والمضارب على العموم والخصوص، أو على الإطلاق والتقييد فجمهور الحنفية على أن القول قول من يدعي العموم أو يدعي الإطلاق، وقال الحسن بن زياد وكذلك زفر: إن القول قول المضارب في الحالتين.

ثم بين الكاساني توجيه ذلك وجهة قولهما بقوله: إن الإذن يُستفاد من رب المال، فكان القول في ذلك قوله، فإن قامت لهما بينة، فالبينة بينة مدعي العموم في دعوى العموم والخصوص؛ لأنها تثبت زيادة، وفي دعوى التقييد والإطلاق البينة بينة مدعي التقييد؛ لأنها تثبت زيادة فيه وبينة الإطلاق ساكتة، ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص، فقال رب المال: دفعت المال إليك مضاربة في البز -أي: الأقمشة- وقال المضارب: في الطعام، فالقول قول رب المال في قولهم جميعًا؛ لأنه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد؛ لاستوائهما في ذلك -أي: في تحقيق المقصود وهو الربح- فترجح بالإذن، وأنه

يُستفاد من رب المال -أي: الإذن- فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب؛ لأن بينته مثبتة وبينة رب المال نافية؛ لأنه لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب يحتاج إلى الإثبات لدفع الضمان عن نفسه، فالبينة المثبتة للزيادة أولى.

٤. ما يبطل به عقد المضاربة:

ثم ينقلنا -رحمه الله- إلى مجالٍ آخر، وهو بيان ما يبطل به عقد المضاربة، وعقد لذلك فصلًا جاء فيه:

وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة، فهو يبطل بالفسخ، هذا واحد، وقد أشرنا إلى ذلك عند بيان صفة العقد الفسخ، ولكن لا بد له من شروط، كذلك يبطل عقد المضاربة بالنهي عن التصرف، لكن عند وجود شرط الفسخ والنهي، وهو علم الطرف الآخر وأن يكون رأس المال عينًا في وقت الفسخ والنهي؛ فإن كان المال متاعًا أو عروضًا لم يصح، وللمضارب أن يبيعه بالدراهم أو الدنانير حتى ينض ويتبين إن كان له ربحٌ في ذلك أو لا، ويصح له أيضًا -أي: للمضارب- إن باعها بدراهم أن يصرفها دنانير، وكذلك إن باعها بدنانير أن يصرفها بالدراهم، وله صرف الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم بالبيع؛ لما ذكرنا أن ذلك لا يُعد بيعًا لتجانسهما في معنى الثمنية. هذا هو المبطل الأول الفسخ والنهي عن التصرف، ولكن بشرط علم الطرف الآخر، وبشرط أن يكون رأس المال عينًا -أي: نقدًا- من دراهم أو دنانير كما أشرنا.

المبطل الثاني لعقد المضاربة: تبطل بموت أحدهما -أحد الطرفين- سواءٌ كان رب المال أو المضارب؛ لأن المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل.

إذن المضاربة تبطل بما تبطل به الوكالة ؛ لأن الشركة والمضاربة فيهما معنى التوكيل ، وبما أن الوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل ؛ إذن فالمضاربة تبطل بموت رب المال أو بموت المضارب ، وسواءٌ علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم ؛ لأن الموت عزلٌ حكمي -يعني : عزل عن التصرف- من جهة المضارب أو من جهة رب المال ، فلا يقف على العلم كما في الوكالة إلا أن رأس المال إذا صار متاعًا ؛ فللوكيل أن يبيعه حتى يصير ناضًّا ؛ حتى يتبين إن كان له ربحٌ أو ليس له ربح ، فلا بد من بيع العروض حتى ينض المال -يعني : يظهر- ويكون عينًا أو نقدًا ، وإذا كان دراهم يمكن أن يصرفه دنانير ، وإذا كان دنانير يمكن أن يصرفه دراهم.

المبطل الثالث : تبطل المضاربة بجنون أحدهما -يعني : رب المال أو المضارب- إذا كان الجنون مُطبقًا -يعني : عامًّا ومتصلًا أو متواصلًا- والمُطبق غير المتقطع ، فالجنون المتقطع يُحتمل ، أما الجنون المُطبق فلا يحتمل ؛ لأنه يبطل أهلية الأمر للآمر كما يبطل أهلية التصرف للمأمور ، وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة.

ولو ارتد رب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوفٌ في قول أبي حنيفة ، فإن رجع المرتد إلى الإسلام بعد ذلك نفذ كله والتحقت ردته بالعدم في جميع أحكام المضاربة ، وصار كأنه لم يرتد أصلًا ، وكذلك إن لحق المرتد بدار الحرب ، ثم عاد مسلمًا قبل صدور الحكم بلحاقه بدار الحرب على الرواية التي يُشترط حكم الحاكم بلحاقه للحكم بموته ، وصيرورة أمواله ميراثًا لورثته ، فإن مات أو قتل على الردة ، أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المضاربة من يوم ارتد على أصل أبي حنيفة ؛ لأن أصله أن ملك المرتد

موقوف إن مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب فحكم باللحوق يزول ملكه من وقت الردة إلى ورثته ويصير كأنه مات، فيعامل المرتد في هذه الأحوال معاملة من مات وتبطل المضاربة، أما إن عاد إلى الإسلام، أو عاد إلى دار الإسلام، أو قبل صدور الحكم عليه؛ فإن المضاربة لا تبطل، وتعتبر فترة الردة كأنها لم تكن، فإن كان رأس المال يوم الردة قائمًا في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك، فالمشترى وربحه يكون للمضارب؛ لأنه زال ملك رب المال عن المال، فينعزل المضارب عن المضاربة؛ فصار المضارب متصرفًا في ملك الورثة بغير أمرهم.

وإن كان صار رأس المال متاعًا -يعني: عروضًا، سلعةً- فبيع المضارب فيه وشراؤه جائزٌ حتى ينض؛ لأنه يتبين بذلك إن كان له ربحٌ أو ليس له ربح؛ لما ذكرنا في هذه الحالة أنه لا ينعزل بالعزل والنهي، ولا بموت رب المال حتى يبيع ما عنده من عروض فكذلك ردته، فإن حصل في يد المضارب دنانير، ورأس المال دراهم، أو حصل في يده دراهم ورأس المال دنانير، فالقياس ألا يجوز له التصرف؛ لأن الذي حصل في يده من جنس رأس المال معنًى لاتحادهما في الثمنية، فتوقف جميع التصرفات حينئذٍ؛ لأن على القياس أنه لا يجوز له التصرف؛ لأن الذي حصل في يده من جنس رأس المال معنًى لاتحادهما في الثمنية فيصير كأن عين المال قائم في يده.

٥- ديون المضاربة عند الفسخ:

يضيف الكاساني إلى ما سبق بيانه أن الحنفية استحسنوا شيئًا آخر غير القياس، وقالوا: إن المضارب إذا باع العروض بجنس رأس المال -أي: بدراهم أو بدنانير- جاز؛ لأن على المضارب أن يرد مثل رأس المال، فكان له أن يبيع ما في يده

كالعروض، ولكن عند أبي يوسف ومحمد: الردة لا تقدح في ملك المرتد، فيجوز تصرف المضارب بعد ردة رب المال كما يجوز تصرف رب المال بنفسه عند أبي يوسف ومحمد أيضًا، فإن مات رب المال أو قتل كان موته كموت المسلم في بطلان عقد المضاربة، وكذلك إن لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه؛ لأن ذلك بمنزلة الموت، فهو عزلٌ حكمي؛ بدليل أن ماله يصير ميراثًا لورثته فبطل أمره في المال، فإن لم يرتد رب المال، ولكن المضارب هو الذي ارتد، فالمضاربة على حالها في قولهم جميعًا؛ لأن وقوف تصرف رب المال بنفسه كان لوقوف ملكه، ولا ملك للمضارب فيما يتصرف فيه، بل الملك لرب المال ولم توجد من الردة فبقيت المضاربة، إلا أنه لا ضمان على المضارب وإنما العهدة أو الضمان على رب المال في قياس قول أبي حنيفة -رحمه الله- إذا انفسخت المضاربة فماذا يكون العمل؟

المضاربة تبطل بالفسخ عند وجود شرطه، فإذا انفسخت المضاربة وكان مال المضاربة ديونًا على الناس، وامتنع عن التقاضي والقبض، فإن كان في المال ربحٌ أُجبر على التقاضي والقبض ننظر فإن كان في المال ربح أُجبر رب المال على التقاضي والقبض، وإن لم يكن فيه ربحٌ لم يُجبر عليهما حتى يتبين حق المضارب ويخرج من الربح، أما إذا لم يكن في الديون ربحٌ فإن رب المال لا يُجبر على التقاضي ولا على القبض، حيث لا ربح للمضارب حتى يُجبر رب المال على ذلك، هذا من جهة. من جهة ثانية قيل له: أحل رب المال بالمال على الغرماء، وإن لم يكن هناك ربح لم تُسلم له منفعة، فكان عمله عمل الوكلاء، فلا يجبر على إتمام العمل كما لا يُجبر الوكيل على قبض الثمن غير أنه يؤمر المضارب أو الوكيل أن يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه؛ لأن حقوق العقد راجعة إلى العاقد، فلا تثبت ولاية القبض للآمر إلا بالحوالة من

العاقد؛ فيلزمه -أي: يلزم المضارب- أن يحيله بالمال حتى لا يضيع حقه، ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين الذي عليه لم يجز ضمانه؛ لأن العاقد قد جعله أمينًا -يعني: في عقد المضاربة- والأمين ليس ضامنًا، فلا يملك أن يجعل نفسه ضمينًا فيما جعله العاقد أمينًا.

ثم لو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة؛ فإنه يمكن الإحالة، ويمكن اعتبار المضارب أجيرًا في عمله ونحو ذلك، لو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف؛ فإنه يعود دينًا فيما خلف المضارب -يعني: في تركته- وكما أن الورثة يغنمون ويرثون فإنهم أيضًا يضمنون ما على والدهم من الحقوق، وكذا المودع والمستعير والمستبضع، وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان، ولا تعرف الأمانة بعينها -يعني: جرم المال، أو كم المال، أو عين المال ليس موجودًا لا تعرف الأمانة بعينها- فإن المال مال المضاربة، أو مال الوديعة، أو مال الاستعارة، أو مال البضاعة، وكل من كان المال في يده أمانه، فإنه يكون عليه دينًا في تركته؛ لأنه أهمل بالتجهيل ولم يوص ورثته بما عليه؛ فصار بالتجهيل مستهلكًا للوديعة، ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال، ولو عين الميت المال في حال حياته أو عُلِمَ ذلك يكون ذلك المال أمانة في يد وصيه أو في يد وارثه كما كان في يده، ويصدقون حينئذ على الهلاك والدفع إلى صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته.

٦- ما يخرج به الوكيل عن الوكالة:

الوكالة مثل الشركة ومثل المضاربة في صفة العقد، فعقد كلٍّ منها عقدٌ جائزُ غير لازم؛ لذلك قال: لأن الوكالة عقد غير لازم، فكان محتملًا للفسخ بالعزل والنهي عن التصرف، ولكن لصحة العزل شرطان:

أحدهما: علم الوكيل به؛ لأن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ، فإذا عزله وهو حاضر -يعني: كان رب المال، أو الوكيل والموكل، أو الشريكان في جلسة واحدة، فإذا عزله، وهو حاضر-انعزل، وأضاف إلى ذلك وكذا لو كان غائبًا الوكيل فكتب إليه كتاب العزل فبلغة الكتاب وعلم بما فيه انعزل؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر -يعني: يفيد العزل والفسخ- كذلك لو أرسل إليه رسولًا فبلغ ذلك الرسول الرسالة، وقال له: إن فلانًا أرسلني إليك، ويقول: إني عزلتك عن الوكالة، فإنه ينعزل كائنًا ما كان الرسول، عدلًا كان أو غير عدل، كما لا تشترط الحرية حرًّا كان أو عبدًا، كما لا يشترط الكبر أو الرشد صغيرًا كان أو كبيرًا ما دام قد بلّغ الرسالة- رسالة العزل أو الفسخ- على الوجه الذي ذكره الطرف الآخر؛ لأن الرسول قائمٌ مقام المرسل معبر عنه وسفيرٌ له فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان.

تفريعًا على ذلك: إذا لم يكتب رب المال أو الموكل كتابًا، ولا أرسل رسولًا، ولكن أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين، أو رجلٌ واحدٌ عدلٌ فإنه ينعزل مع أنهما أو أحدهما لم يكلف بذلك، وإنما حضر مجلس العزل فأخبر المعزول بما تم دون أن يكلف بذلك، هذا أيضًا يحقق العزل والفسخ.

كذلك نحن في ظل التقنية الحديثة ووسائل الاتصالات المعاصرة هناك التليفونات، وهناك أيضًا الإنترنت، وهناك الكمبيوتر -يعني: وسائل الاتصال الفاكس- وغيره من أجهزة الاتصال الحديثة تقوم مقام المجلس الآن، فيمكن لأحد الطرفين، أو الوكيلين، أو الشريكين، أو أصحاب المضاربة أن يتصل أحدهما بالآخر عبر وسائل الاتصال الحديثة ويبلغه بعزله أو بفسخ ما بينهما من عقد الوكالة، أو الشركة، أو المضاربة، وهذا في قول جميع العلماء -يعني: إذا كانت

الوكالة أو الوكيل ينعزل بإخبار رجل واحد عدل دون أن يكون مكلفًا بذلك، فإنه ينعزل في قولهم جميعًا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر؛ لأن معظم التكاليف والأحكام الشرعية تعتمد على خبر الواحد؛ لأن خبر الواحد مقبولٌ في المعاملات، بل وأقول: إنه مقبول في جميع فروع الفقه، وهناك تردد في قبوله في العقائد، أما في الأحكام الشرعية سواءٌ كانت عبادات، أو معاملات، أو غيرها، فإنه -أي: خبر الواحد- مقبولٌ ومعمول به عند جمهور العلماء، هم لم يتفقوا في عدم قبوله إلا في العقائد، فقبول خبر الواحد معمول به في معظم الأحكام الشرعية، يقول الحنفية: لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات، فإن لم يكن ذلك الذي أخبره عدلًا فخبر العدلين أو العدل أولى، وإن أخبره واحدٌ غير عدل فإن صدقه ينعزل عن الوكالة، وعن المضاربة، وعن الشركة بالإجماع، وإن كذبه لا ينعزل.

فرعية أخرى: وإن ظهر صدق الخبر فإنه لا ينعزل أيضًا في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد عندهما ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه، قال أيضًا من مبطلات الوكالة منها: موت الوكيل، ومنها الجنون المُطبق وقد أشرنا إليه، ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدًا أو غير مرتد، ومنها مما انفردت به الوكالة عن المضاربة عجز الموكل، والحجر عليه بأن وكل المكاتب رجلًا فعجز الموكل.

الإقرار: معناه، مشروعيته، أنواع الاستثناء

١- معنى الإقرار ومشروعيته:

بمعنى: أن يقر إنسان بشيءٍ سواء كان مبلغًا من الدراهم أو من الدنانير، ثم يستثني منه قدرًا آخر، فإذا قلت مثلًا: قام الطلاب إلا محمدًا، فهذه الجملة فيها إثبات القيام لكل الطلاب ونفي القيام أو استثناء محمد من القائمين -يعني: أنه

لم يقم- إخراج ما بعد إلا وهو محمد من حكم ما قبلها وهو قيام الطلاب، وهكذا الأمر بالنسبة للإقرار.

أما الإقرار فهو الاعتراف. أما عن مشروعيته يعني: الأخذ به، والعمل به، ومحاسبة المقر على ما أقر، واثبات الحق للمقر له على المقر، فالأصل في ذلك هو الكتاب، والسُّنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَـٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَـٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ ﴾ [آل عمران: ٨١] أخذ الله عليهم الميثاق بالإيمان والنصرة لسيدنا محمد ﷺ: ﴿ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ﴾ [آل عمران: ٨١] يعني: عهدي وميثاقي: ﴿ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّـٰهِدِينَ ﴾ [آل عمران: ٨١].

في آية أخرى يقول الله تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُوا۟ بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا۟ عَمَلًا صَـٰلِحًا وَءَاخَرَ سَيِّئًا عَسَى ٱللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ ﴾ [التوبة: ١٠٢] فقوله تعالى: ﴿ ٱعْتَرَفُوا۟ بِذُنُوبِهِمْ ﴾ أي: أقروا.

وقال تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ۖ قَالُوا۟ بَلَىٰ ﴾ [الأعراف: ١٧٢] يعني: أنت ربُّنا، وهكذا في آيات كثيرة.

وأما السُّنة النبوية: فما روي أن ماعز أقر بالزنا فرجمه رسول الله ﷺ وكذلك الغامدية -يعني: امرأة من قبيلة غامد- وقال النبي ﷺ في هذا الحديث بعد هذا الاعتراف: ((اُغدُ يا أُنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)) فالنبي ﷺ أخذ ماعزًا بإقراره، وأمر برجمه، وكذلك الغامدية، وفي واقعة أخرى قال رسول الله ﷺ: ((اغد يا أُنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فأرجمها)) فجعل النبي ﷺ الرجم أو العقاب موقوفًا على اعترافها وإقرارها.

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار، ومن المعقول أن الإقرار إجبارٌ على وجهٍ ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبًا يضر بها؛ ولهذا كان آكد من الشهادة، فإن المدعي عليه إذا اعترف لا تُسمع عليه الشهادة، وإنما تُسمع إذا أنكر، ولو كذّب المدعي ببينته لم تُسمع؛ لأن الإقرار أقوى من البينة، وإن كذّب المقر ثم صدقه سُمع.

والإقرار لا يصح إلا من عاقلٍ مختار، ويضاف إلى ذلك البالغ؛ لذلك قال في الاستثناء أو في بيان أن الإقرار لا يصح إلا من عاقلٍ مختارٍ بالغٍ قال: فأما الطفل، والمجنون، والمبرسم -أي: الذي يهذي- والنائم، والمغمى عليه، فلا يصح إقرارهم، قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافًا، وقد قال -عليه الصلاة والسلام- في تأكيد هذا المعنى: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)) فنص على الثلاثة، والمبرسم والمغمى عليه في معنى المجنون والنائم، ولأنه قولٌ من غائب العقل فلم يثبت له حكم كالبيع والطلاق، وأما الصبي المميز فإن كان محجورًا عليه لم يصح إقراره، وإن كان مؤذونًا له صح إقراره في قدر ما أُذن له فيه.

قال أحمد في رواية في اليتيم: إذا أُذن له في التجارة كما قال تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦] وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز، وإن أقر أنه اقتضى شيئًا من ماله جائز بقدر ما أذن له وليه فيه، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو بكر وابن أبي موسى: إنما يصح إقراره فيما أذن له في التجارة فيه في الشيء اليسير. وقال الشافعي: لا يصح إقراره بحال لعموم الخبر.

٢- الاستثناء من غير الجنس:

يقول الخرقي: ومن أقر بشيء واستثنى من غيره جنسه كان استثناؤه باطلًا إلا أن يستثني عينًا من وَرِق أو وَرِقًا من عين.

الاستثناء؛ نوعان: نوعٌ يسمى متصلًا، ونوعٌ يسمى منقطعًا. أما الاستثناء المتصل فهو أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه -من نفس الجنس- قام الطلاب إلا محمدًا، ومحمد طالب من الطلاب، فهذا يسمى استثناء متصلًا، النوع الآخر هو صورة الاستثناء ولكن يسمى منقطعًا؛ لأن المستثني -أي: الذي بعد إلا- من غير جنس ما قبلها كأن أقول: قام الطلاب إلا حمارًا، فأين الحمار من الطلاب؛ هذان جنسان مختلفان، وهو يسمى الاستثناء المنقطع، كما يقول العلماء أيضًا في قوله تعالى: ﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝ إِلَّآ إِبْلِيسَ ﴾ [الحجر: ٣٠] فهل إبليس من الملائكة أو من غيرهم، وكان هذا موضع اختلاف بين العلماء؛ إذن الاستثناء في الفقه أيضًا قد يكون متصلًا بمعنى أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، وقد يكون منقطعًا يعني الاستثناء من غير الجنس، فإذا أقر شخصٌ بدراهم أو بدنانير واستثنى منها درهمًا أو درهمين علي لفلانٍ عشرة دراهم إلا درهمين، فهذا استثناءٌ من الجنس وله أحكام، لكن ولو قال: علي لفلان عشرة دراهم إلا صاعًا من تمر أو صاعًا من قمح هل يكون هذا استثناءً أو لا يكون؟

من أقر بشيءٍ واستثنى من غير جنسه أقر بقمح واستثنى أرزًا، أو أقر بدراهم واستثنى قمحًا من غير جنسه كان استثناؤه باطلًا إلا يُعفى عن مخالفة الجنس في النقدين؛ لأن كليهما أثمان فالدراهم تنوب على الدنانير والدنانير تنوب عن الدراهم؛ ولذلك قال: إلا أن يستثني عينًا من وَرِق -أي: فضة- من عين -يعني: من ذهب.

قال ابن قدامة؛ في شرح هذا الكلام: في هذه المسألة فصلان أولاهما أنه لا يصح الاستثناء في الإقرار من غير الجنس، وبهذا قال زفر ومحمد ابن الحسن من الحنفية، وقال أبو حنيفة: إن استثنى مكيلًا كالقمح والأرز، أو موزونًا جاز -

يعني: استثناء المكيلات من بعضه والموزونات من بعضها- أما إن استثنى عبدًا من مكيلات، أو ثوبًا من مكيلات أو من موزونات؛ لأن الجنس مختلف. هذا رأي أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي: يصح الاستثناء من غير الجنس مطلقًا؛ لأنه ورد في الكتاب العزيز ولغة العرب. إذن عندنا ثلاثة أقوال:

القول الأول: قول الحنابلة أن الاستثناء من غير الجنس باطل كما قال الخرقي، وأيدهم في ذلك -أيد الحنابلة- زفر ومحمد بن الحسن.

القول الثاني: أبو حنيفة يقول: استثناء المكيلات ولو مختلفة من بعضها جائز، وكذلك الموزونات، هذا هو القول الثاني مع اختلاف الجنس ما دام يربط الجميع الكيل أو الوزن، أما إذا اختلفت كاستثناء الثوب من المكيلات أو الموزونات فلا يصح.

القول الثالث: قول مالك والشافعي: إن الاستثناء من الجنس ومن غيره يصح مطلقًا؛ لأنه ورد في الكتاب العزيز ولغة العرب، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلْجِنِّ ﴾ [الكهف: ٥٠] انظروا فقد استثنى إبليس مع أنه من الجن من الملائكة، وقال تعالى: ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ۝٢٥ إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا ﴾ [الواقعة: ٢٥-٢٦] وفي آية: ﴿ لَّا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَٰمًا ﴾ [مريم: ٦٢] فاستثنى السلام من اللغو مع اختلافهما في الجنس.

ثم رجع ابن قدامة قول الحنابلة ومن معهم زفر ومحمد بن الحسن بقوله: ولنا أن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عمّا كان يقتضيه لولاه -يعني: إخراج ما بعد إلا من حكم ما قبلها- فلو لم تكن إلا موجودة كان ما بعدها داخلًا فيما قبلها، فالاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عمّا كان يقتضيه هذا اللفظ لولا وجود إلا، وقيل: هو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه مشتقٌ من ثنيت فلان

عن رأيه إذا صرفته عن رأي كان عازمًا عليه، وثنيت عنان دابتي إذا صرفته به عن وجهتها التي كانت تذهب إليها، وغير الجنس المذكور -يعني: في الآية الكريمة أو غيرها- ليس بداخل في الكلام، فإذا ذكره فما صرف الكلام عن صوبه، ولا ثناه عن وجه استرساله، فلا يكون استثناءً، وإنما سمي استثناءً تجوزًا، وهو في الحقيقية استدراك، وإلا هنا بمعنى لكن، هكذا قال أهل العربية منهم ابن قتيبة وحكاه عن سيبويه.

والاستدراك لا يأتي إلا بعد الجحد؛ ولذلك لم يأت الاستثناء في الكتاب العزيز من غير الجنس إلا بعد النفي، ولا يأتي بعده الإثبات إلا أن يوجد بعد جملة، وإذا تقرر هذا فلا مدخل للاستدراك للإقرار؛ لأنه إثبات للمقر به، فإذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلًا، الإقرار يثبت والاستدراك يبطل وإن ذكره بعد جمله كأن قال: له عندي مائة درهم إلا ثوبًا لي عليه، فيكون مقرًا بشيءٍ مدعيًا لشيءٍ سواه فيقبله إقراره وتبطل دعواه، وأما قوله تعالى: ﴿ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ ﴾ [طه: ١١٦] فإن إبليس كان من الملائكة بدليل أن الله تعالى لم يأمر بالسجود غيرهم، فلو لم يكن منهم لما كان مأمورًا بالسجود ولا عاصيًا بتركه، ولا قال الله تعالى في حقه: ﴿ فَفَسَقَ عَنۡ أَمۡرِ رَبِّهِۦٓ ﴾ [الكهف: ٥٠] ولا قال: ﴿ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسۡجُدَ إِذۡ أَمَرۡتُكَ ﴾ [الأعراف: ١٢] وإذا لم يكن مأمورًا فلماذا أنكسه الله وأهبطه ودحره؟ ولم يأمر الله تعالى بالسجود إلا الملائكة، فإن قالوا: بل قد تناول الأمر الملائكة ومن كان معهم فدخل إبليس في الأمر لكونه معهم قلنا: قد سقط استدلالكم، فإنه متى دخل في المستثنى منه كان مأمورًا بالسجود، وكان استثناؤه من الجنس.

٣- الاستثناء من الجنس، والبعض من الكل:

أما الفصل الثاني من الجملة السابقة، وهو استثناء العين -أي: الذهب- من الوَرِق "الفضة" أو الفضة من الذهب؛ ففيه يقول ابن قدامة: إذا استثنى عينًا من

وَرِق أو وَرِقًا من عين ؛ فاختلف أصحابنا في صحته ، فذهب أبو بكر عبد العزيز إلى أنه لا يصح لما ذكرنا ، وهو قول محمد بن الحسن -أي : لما ذكرنا من أن أنه من غير الجنس- وقال ابن أبي موسى : فيه روايتان ، واختار الخرقي صحته كما ذكرنا ؛ لأن قدر أحدهما معلوم من الآخر ، فالدينار الذهب يساوي عشرة دراهم وهكذا ، ويعبر بأحدهما عن الآخر ؛ لأنهما نقدان ؛ ولأنهم أثمان الأشياء ، فإن قُومِ يسمون تسعة دراهم دينارًا ، وآخرون يسمون ثمانية دراهم دينارًا ، فإذا استثنى أحدهما من الآخر عُلِمَ أنه أراد التعبير بأحدهما عن الآخر ؛ فإذا قال له : علي دينار إلا ثلاثة دراهم في موضع يعبر فيه الدينار عن تسعة كان معناه له علي تسعة دراهم إلا ثلاثة ، ومهما أمكن حمل الكلام على وجهٍ صحيح لم يجز إلغاؤه ، وقد أمكن بهذا الطريق فوجب تصحيحه.

الرواية الثانية قال أبو الخطاب : لا فرق بين العين والوَرِق ؛ فالاستثناء باطل وبين غيرهما ، ويلزم من صحة استثناء أحدهما من الآخر صحة استثناء الثياب وغيرها ، وهو غير جائز ، ويمكن الجمع بين الروايتان بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر أو يُعلم قدره منه ، وتحمل رواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك.

ثم قال : ولو ذكرنا نوعًا من جنس البُر كما نعلم من عدة أنواع ، والأرز عدة أنواع ، والتمر عدة أنواع ، فلو ذكر المقر نوعًا من التمر ، واستثنى نوعًا آخر من التمر ، مثل أن يقول : له علي عشرة آصع تمرًا برنيًّا -اسم النوع تمر برني- إلا ثلاثة تمرًا معقليًا -نوع آخر- قال ابن قدامة : لم يجز لما ذكرناه من الفصل الأول ؛ لأنهما مختلفان ويخالف العين والوَرِق -أي : الذهب والفضة- لأن قيمة أحد من النوعين غير معلومة من الآخر ، ولا يعبر بأحدهما عن الآخر ، ويحتمل على قول

الخرقي جوازه، وصحته لتقارب المقاصد من النوعين فهما كالعين والوَرِق والأول أصح -أي: عدم الجواز- لأن العلة الصحيحة في العين والوَرِق غير ذلك.

استثناء البعض من الكل:

البعض أي: الذي دخل في الكل الذي هو المستثنى منه، فأما استثناء بعض ما دخل في المستثنى منه فجائز بغير خلافٍ علمناه؛ لأن هذا هو القاعدة -قاعدة الاستثناء- فإن ذلك في كلام العرب، وقد جاء في الكتاب والسُّنة قال الله تعالى: ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ [العنكبوت: ١٤] فالجنس واحد. وقال النبي ﷺ في الشهيد: ((يكفر عنه خطاياه كلها إلا الدين)) وهذا في الكتاب والسُّنة كثير وفي سائر كلام العرب، فإذا أقر بشيءٍ واستثنى منه كان مقرًّا بالباقي بعد الاستثناء، فإذا قال: له علي مائة إلا عشرة كان مقرًّا بتسعين؛ لأن الاستثناء يمنع أن يدخل في اللفظ ما لولاه لدخل، فإنه لو دخل لما أمكن إخراجه، ولو أقر بالعشرة المستثناة لما قبل منه إنكارها.

وقول الله تعالى: ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ إخبار بتسعمائة وخمسين، فالاستثناء بيّن أن الخمسين المستثناة غير مراده، كما أن التخصيص يبين أن المخصوص غير مراد باللفظ العام، وإن قال: إلا ثلثها أو ربعها صح، وكان مقرًّا بالباقي بعد المستثنى؛ لأن الربع يدخل في الكل سواءٌ أن كان معدودًا أو غير معدود، وإن قال: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، والبيت جزء من الدار -يعني: حجرة- كان مقرًّا بما سوى البيت منها، كذلك إن قال: هذه الدار له وهذا البيت لي صح أيضًا؛ لأنه في معنى الاستثناء مع أنه لم يستخدم الاستثناء؛

لكونه أخرج ما دخل في اللفظ الأول بكلامٍ متصل، وأضاف ابن قدامة إلى معنى الاستثناء الأدوات الأخرى غير إلا.

وحكم الاستثناء بسائر أدواته حكم الاستثناء بإلا، فإذا قال: له علي عشرة سوى درهم، سوى وغير تساوي إلا، أو ليس درهمًا، أو خلا درهمًا، أو عدا درهمًا، أو ما خلا، أو ما عدا درهمًا، أو لا يكون درهمًا، كل هذه أدوات استثناء وتساوي في معناها وتؤدي معنى إلا تمامًا، أو غير درَهم بفتح الراء، في كل هذه أمثلة كان مقرًّا بتسعة، وإن قال: له علي عشرة درهم غير درهم بضم الراء، وهو من أهل اللغة العربية فإنه يكون مقرًّا بعشرة؛ لأن غير تكون صفة للعشرة المقر بها ولا تكون في هذه الحالة -يعني: مع الضم- استثناءً؛ لأنها في الاستثناء تكون منصوبة، وإلا لم يكن من أهل العربية أخذنا بالمعنى وعاملناه به ولزمه تسعة؛ لأن الظاهر أنه إنما يريد الاستثناء لكنه رفعها جهلًا منه بالعربية لا قصدًا للصفة.

ثم أضاف أيضًا في إعمال الاستثناء أنه لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلًا بالكلام، فإن سكت سكوتًا يمكن الكلام فيه أو فصل بين المستثنى منه والمستثنى بكلامٍ أجنبي لم يصح الاستثناء ولم يلزم بمعناه؛ لأنه إذا سكت لم يصح أو عدل عن إقراره إلى شيء آخر، فقد استقر حكم ما أقر به ولم يرتفع بهذا الاستثناء المنفصل أو بهذا السكوت الطويل بخلاف ما إذا كان في كلامه –أي: كلامه- متصلًا فإنه لا يثبت حكمه، وينتظر ما يتم به كلامه، ويتعلق به حكم الاستثناء، والشرط، والعطف، والبدل ونحو ذلك.

٤ـ استثناء الكل من الكل:

أما عن استثناء الكل من الكل فلا يصح، لا يصح استثناء الكل بغير خلاف، أقول مثلًا: له علي عشرة دراهم إلا عشرة هذا لا يصح، لا يصح استثناء الكل

بغير خلاف ؛ لأن الاستثناء معناه رفع بعض ما تناوله اللفظ ، واستثناء الكل رفع الكل ، فلو صح صار الكلام كله لغوًا غير مفيد ، فإن قال : له علي درهمٌ ودرهمٌ إلا درهمًا ، أو ثلاثة دراهم ودرهمان إلا درهمين ، أو ثلاثة ونصف إلا نصفًا أو إلا درهمًا ، أو خمسة وتسعون إلا خمسة لم يصح الاستثناء ولزمه جميع ما أقر به قبل الاستثناء ، وهذا قول الشافعي وهو الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة ، وفيه وجه آخر أنه يصح ؛ لأن الواو عاطفة تجمع بين العددين وتجعل الجملتين كالجملة الواحدة ، ومن أصلنا أن الاستثناء إذا تعقب جملًا معطوفًا بعضها على بعض بالواو عاد إلى جميعها كقولنا في قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ [النور: ٤، ٥] فهل الاستثناء عاد إلى الجملتين فمن تاب قبلت شهادته ولم يكن فاسقًا ، أم أنه عاد إلى البعض دون البعض فإذا تاب القاذف قبلت شهادته؟ هذا من الأصول ، ومن ذلك قول النبي ﷺ : ((لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه ، ولا يجلس على تكرمته -أي : فراشه- إلا بإذنه)) يعني لا تكون الإمامة إلا بإذنه ولا يجلس إلا بإذنه.

قال ابن قدامة : والوجه الأول -يعني : عدم الجواز أو عدم الصحة- أولى ؛ لأن الواو لم تخرج الكلام من أن يكون جملتين ، والاستثناء يرفع إحداهما جميعها ولا نظير لهذا في كلامهم ، ولأن صحة الاستثناء تجعل إحدى الجملتين مع الاستثناء لغوًا ؛ لأنه أثبت شيئًا بلفظٍ مفردٍ ثم رفعه كله ، فلا يصح كما لو استثنى منها وهي غير معطوفة على بعضها ، فأما الآية : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ والخبر -حديث الإمامة- فإن الاستثناء لم يرفع إحدى الجملتين ، إنما أخرج من الجملتين معًا من اتصف بصفة ، فنظيره ما لو قال للبواب : من جاء يستأذن فأذن له وأعطيه درهمًا إلا فلانًا ، ونظير مسألتنا ما لو قال : أكرم زيدًا وعمرًا إلا عمرًا ، وإن قال : له علي درهمان وثلاثة إلا درهمين

لم يصح أيضًا ؛ لأنه يرفع الجملة الأولى كلها فأشبه ما لو قال : أكرم زيدًا وعمرًا إلا زيدًا، وإن قال له : علي ثلاثة وثلاثة إلا درهمين خُرِج فيه وجهان ؛ لأنه استثنى أكثر الجملة التي تليه ، واستثناء الأكثر فاسد كاستثناء الكل.

والذي أميل إليه في هذا الفصل هو كلام أبي حنيفة -رحمه الله- وهو أن يلزمه جميع ما أقر قبل الاستثناء ، وهو أيضًا قول الشافعي ، وهو الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة ؛ لأن الرجل أقر والواو تجمع الجمل ، فيكون الإقرار منصبًا على الجميع ثم يأتي الاستثناء بعد ذلك ، فلو قال : له علي درهمٌ ودرهمٌ -يعني : درهمان- إلا درهمًا يُطرح فيكون عليه درهم ، أو ثلاثة دراهم ودرهمان فيكون المجموع خمسة إلا درهمين فيبقى عليه ثلاثة وهكذا.

ثم قال في فصل آخر : وإن استثنى استثناءً بعد استثناء وعطف الثاني على الأول كان مضافًا إليه -أي : في الحكم- كما جاء في قوله ، فإذا قال : له علي عشرة إلا ثلاثة أو إلا درهمين كان مستثنيًا لخمسة مبقيًا لخمسة ، وإن كان الثاني غير معطوفٍ على الأول كان استثناءً من الاستثناء وهو جائزٌ في اللغة ، ثم جاء في كلام الله تعالى في قوله : ﴿ قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ﴿٥٨﴾ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٥٩﴾ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ قَدَّرْنَآ ۙ إِنَّهَا لَمِنَ ٱلْغَٰبِرِينَ ﴾ [الحجر: ٥٨ - ٦٠]

فإذا كان صدر الكلام إثباتًا كان الاستثناء الأول نفيًا والثاني إثباتًا ، فإن استثنى استثناءً ثالثًا كان نفيًا يعود كل استثناءٍ إلى ما يليه من الكلام ، فإذا قال : له علي عشرة إلا ثلاثة إلا درهمًا كان مقرًّا بثمانية ؛ لأن الدرهم الأخير مستثنًى من الثلاثة التي قبلها والثلاثة مستثناة من العشرة ، فيكون مقرًّا بثمانية ؛ لأنه أثبت عشرة ثم أثبت درهمًا وبقية من الثلاثة المنفية درهمان مستثنيان من العشرة فيبقى منه ثمانية.

٥. حكم استثناء الأكثر من الكل:

وفي تفصيل ذلك يقول ابن قدامة -رحمه الله-: لا يختلف المذهب أنه لا يجوز استثناء ما زاد عن النصف، يشير بالمذهب هنا إلى مذهب الحنابلة؛ فمن أقر بشيءٍ واستثنى منه شيئًا أكثر من النصف يقول الخرقي: إن استثناءه باطل.

ويوضح ذلك ابن قدامة -رحمه الله- بأن المذهب الحنبلي لا يختلف في أنه لا يجوز استثناء ما زاد على النصف، ويُحكى ذلك عن ابن درستويه النحوي في هذا المعنى، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي وأصحابهم: يصح الاستثناء سواءٌ كان المستثنى أكثر من النصف أو أقل، إنما الذي لا يصح هو استثناء الكل، فلو قال: له علي مائة إلا تسعة وتسعين لم يلزمه إلا واحد بدليل قوله تعالى: ﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ﴾ [ص: ٨٢-٨٣] وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴾ [الحجر: ٤٢] فاستثنى في موضعٍ: الغاوين من العباد، وفي موضعٍ: العباد من الغاوين، وأيهما كان الأكثر فقد دل على استثناء الأكثر كما قال جمهور الفقهاء وعدوا ذلك صحيحًا.

إذن استثناء الأكثر من النصف من الكل غير جائز عند الحنابلة وجائز عند جمهور الفقهاء -أبي حنيفة، ومالك، والشافعي- وهو الصحيح، إنما الباطل عندهم استثناء الكل من الكل، فمن قال: لفلانٍ علي مائة إلا درهمًا كان عليه تسعة وتسعين، ومن قال: له علي مائة إلا تسعة وتسعين كان مقرًا بدرهم واحد، وهذا استثناء صحيح، إلا أن ابن قدامة -رحمه الله- رجع قول الحنابلة في أنه لا يجوز استثناء ما زاد على النصف من الكل، قال: لنا في عدم صحة هذا الاستثناء أنه لم يرد في لسان العرب الاستثناء إلا في الأقل، وقد أنكروا استثناء الأكثر،

فقال أبو إسحاق الزجاج: لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير، ولو قال قائلٌ: له مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلمًا بالعربية وكان عيًّا -يعني: عاجزًا عن النطق أو كان كلامه غير ناضج- وكان كلامه لُكنة -يعني: عُجمة- وقال القتيبي: يقال: صمت الشهر إلا يومًا، ولا يقال: صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يومًا؛ لأن هذا الاستثناء في لغة العرب غير مقبول، ويقال: لقيت القوم جميعهم إلا واحدًا أو اثنين، ولا يجوز أن يقول: لقيت القوم إلا أكثرهم، وإذا لم يكن صحيحًا في الكلام لم يرتفع به ما أقر به كاستثناء الكل.

الخطيب الشربيني -رحمه الله- في كتابه (مغني المحتاج):

يقول النووي في كتابه (المنهاج): ويصح من غير الجنس -أي: يصح الإقرار والاستثناء من غير الجنس أي جنس المستثنى منه- كألفٍ من الدراهم إلا ثوبًا لورودهم في القرآن وغيره، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [الشعراء: ٧٧] يعني الخطيب الشربيني هنا في شرح كلام النووي يؤكد ما قاله أو ما حكاه ابن قدامة عن إجازة الاستثناء من غير الجنس عند مالك والشافعي، وقد أتى الخطيب الشربيني بأدلة غير ما أورده ابن قدامة -رحمه الله- في قصة سجود الملائكة إلا إبليس قال: ﴿ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ وقوله تعالى: ﴿ مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ ﴾ [النساء: ١٥٧] ويبين بثوبٍ قيمته دون ألف حتى لا يستغرق -يعني: يبقى جزء من الكل حتى ولو كان قريب من الكل- فإن فسره بثوب قيمته ألف بطل التفسير؛ لأنه صار مستغرِقًا -صار الاستثناء مستغرِقًا- للكل، وكذا الاستثناء على الأصح فيلزمه ألف.

ثم أضاف: ويصح الاستثناء من المعين كما يصح من المطلق سواءٌ أن كان المستثنى مجهولًا أم معلومًا، ثم أتى بمثالين يوضحان هذا المعنى فيقول: هذه الدار

له إلا هذا البيت، أو هذه الدراهم له إلا هذا الدرهم، أو هذا القطيع من الغنم له إلا هذه الشاة؛ لأنه إخراج بلفظ متصل فهو كالتخصيص، وعلل الشافعية جوازه في (الأم) بأنه كلامٌ صحيحٌ ليس بمحال، وفي المعين وجهٌ شاذ أنه لا يصح الاستثناء منه؛ لأن الإقرار بالمعين يقتضي الملك فيه تضمينًا؛ فيكون الاستثناء رجوعًا بخلاف الإقرار بالدين.

ونقلنا أيضًا إلى صحة الاستثناء للجهول من المعين في قول النووي -رحمه الله-: قلت كما قال الرافعي في الشرح لو كان المستثنى منه مجهولًا كما لو قال: هذه الدور لي إلا واحدة، فإن كان المستثنى مجهولًا كما لو قال: له علي عشرة إلا شيئًا، إذ إلا فرقٌ بين المعين والدين، ورجع في البيان إليه؛ لأنه أعرف بمراده، ويلزمه البيان، فإن ماتوا أو هُدِمت الديار إلا واحدة وزعم أنه المستثنى صُدق القائل بيمينه، وهذا هو الصحيح من المذهب الشافعي لاحتمال ما ادعاه، هناك قولٌ يقابل الصحيح -والمعلوم أن الصحيح يقابله قولٌ ضعيف- أنه لا يصدق للتهمة أو للرغبة في تحصيل الملك والمنفعة.

ثم نقلنا -رحمه الله- إلى عدة فروع منها ما يتعلق بالشركة ومنها ما يتعلق بغيرها، لو أقر أحد الشريكين لثالث بنصف الألف المشترك بينهما ما العمل؟ يقول الخطيب الشربيني: تعين ما أقر به في نصيبه، هو له في الشركة خمسمائة درهم مثلًا إذا قولنا: أن الشركة بألف له منها خمسمائة ولشريكه خمسمائة أقر لشريك ثالث بنصف ما اشترك به -أي: بمائتين وخمسين- فإن هاتين المائتين والخمسين تكون في نصيبه هو وليس في جملة الشركة، وهذا فرعٌ من قاعدة الحصر والإشاعة؛ ولذا قال الزركشي: الحق أنه لا يطلق فيها -أي: في هذه المسألة- ترجيحٌ بل تختلف باختلاف الأبواب والمآخذ كما في الرجعة والنذر ونظائرها.

مثال آخر: لو أقر لورثة أبيه بمالٍ وكان هو أحدهم ولم يدخل؛ لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه، وهذا عند الإطلاق كما قاله السرخسي، فإن نص على نفسه بالدخول دخل.

مثال آخر: لو قال له علي ألف إلا أن يبدو لي، قال الخطيب: ففي ذلك وجهان، قال المصنف: لعل الأصح أنه إقرار ولا يلزمه شيء كما نقله الهروي عن النص، ولو قال: له علي ألف إلا أن يشاء الله، أو قال: غصبت داره، أو قال: أردت داره أو دارة الشمس أو القمر لم يقبل قوله؛ لأن غصب ذلك محال، فلا تقبل إرادته، وإن أقر البائع بالبيع في زمن الخيار له أو -أي: في مدة الخيار المتفق عليها، أو ثلاثة أيام، أو خيار المجلس- وإن أقر البائع بالبيع في زمن الخيار له أو لها انفسخ البيع؛ لأن له الفسخ حينئذ بخلاف ما لو أقر بعد انقضاء الخيار له أو لها، أو كان للمشتري لعجزه عن الفسخ.

ضمان العارية، غصب العقار وما يترتب عليه، الشفعة

عناصر الدرس

أحكام العارية وضمانها، والعمل عند تغير المستعار، عند ابن رشد والكاساني

١. أحكام العارية وضمانها عند ابن رشد:

أ. معنى العارية:

المعنى اللغوي للعارية:

يقول الخطيب الشربيني -رحمه الله-: العاريَّة، بتشديد الياء، وقد تخفف: عارية، وفيها لغة ثالثة: عارَة بوزن "ناقة". فالعارية اسم لما يُعار، وتطلق أيضًا على العقد من عار، إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيار؛ لكثرة ذهابه ومجيئه، كالكتاب أنا أستعيره هذا الأسبوع، وأنت تستعيره الأسبوع التالي، وآخر يستعيره بعدنا؛ فيبقى الكتاب في ذهاب وعودة بين أيدي سائر القراء.

وقيل: هي من التعاور -أي: التناوب- لأن كل مستعير يأخذ المستعار فترة، وقال الجوهري: كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب -يعني: أنا حين أستعير أداة من الأدوات أبدو كأنني عاجز عن شرائها، وحين أستعير كتابًا من الكتب أو مرجعًا من المراجع أبدو كأنني غير قادر على شرائه، وإن كانت المسألة تتفاوت؛ لأن الإنسان لا يستطيع أن يقتني كل شيء، ويتعرض للإعارة في بعض الأشياء، واعترض على أنها عار وعيب بأنه ﷺ فعلها، ولو كانت عيبًا أو عارًا ما فعلها ﷺ وبأن ألف العاريَّة منقلبة عن واو؛ فإن أصلها عوريَّة، وأما ألف العار؛ فمنقلبة عن ياء؛ لأن أصلها عير -عيرته بكذا.

المعنى الشرعي للعارية:

إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به، مع بقاء عينه، إذن الكتاب ستبقى عينه، وأنا سأستعيره فترة أنتفع فيها بما فيه، ثم أعيده مع بقاء عينه، وأدلة مشروعيتها القرآن الكريم، من مثل قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ [المائدة: ٢] وقوله: ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ [الماعون: ٧] أي: ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو، والفأس، والإبرة، ونحو ذلك، وقال علي وابن عمر { : الماعون: الزكاة، والطاعة. وقال عكرمة: أعلاها الزكاة، وأدناها عارية المتاع. وقال البخاري: هو المعروف كله.

وهي مندوب إليها؛ ففي الصحيحين أنه ﷺ استعار فرسًا من أبي طلحة فركبه، واستعار درعًا من صفوان بن أمية يوم حنين، وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها، وعلى جوازها، بل على ندبها واستحبابها.

ب- ضمان العارية:

يعرض ابن رشد -رحمه الله- أقوال الفقهاء في ضمان العارية، ويذكر من ذلك عدة أقوال، حيث يقول -رحمه الله-: الأحكام -أي: أحكام العارية- كثيرة، وأشهرها: هل هي مضمونة، أو أمانة؟ ونحن نعلم أن الأمانة غير مضمونة، وإلا لتراجع الناس عن قبول الأمانة، وتضيع أموال الناس في ضياع قبول الأمانة، فهل العارية مضمونة، أو غير مضمونة كالأمانة؛ يعرض ابن رشد -رحمه الله- عدة أقوال في الإجابة عن هذا السؤال.

القول الأول: منهم من قال: إن العارية مضمونة وإن قامت البينة -أي: الأدلة- على تلفها من غير تعدٍّ؛ فهي مضمونة في كل الأحوال، وهذا القول هو قول

أشهب بن عبد العزيز -وهو من أصحاب الإمام مالك- والشافعي، والإمام أحمد أيضًا، وهو أحد قولي الإمام مالك، لكنه القول غير المشهور.

القول الثاني: العارية ليست مضمونة أصلًا -يعني: مطلقًا- إلا إذا ثبت التعدي، وهذا القول بعدم الضمان هو قول أبي حنيفة -رحمه الله- إذن قول بأنها مضمونة، وقول بأنها غير مضمونة.

القول الثالث: يفرق بين حالين: حال تكون العارية فيه مضمونة، وحال تكون العارية فيه غير مضمونة، وهذا التفريق عند الإمام مالك -وهو المشهور من مذهبه، الذي وافق عليه ابن القاسم، وأكثر المالكية- وقد بين مالك -رحمه الله- أن العارية تضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن هناك بينة على التلف -يعني: ما يتم، أو ما يكون من المسموح الغياب عنه وعدم تعرضه للتلف؛ فإن العارية تكون مضمونة، أما ما لا يغاب عليه ولا قامت البينة على تلفه؛ فلا يضمن- يقول: يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يخاف عليه ولا فيما قامت البينة على تلفه، وهو مذهب الإمام مالك المشهور، وابن القاسم، وأكثر أصحاب الإمام مالك.

بعض الأشياء يغيب عنها الإنسان، ولا تتعرض للتلف؛ فهذه تكون مضمونة إذا كان على التلف بينة، أما ما لا يغاب عنه فإنه لا يضمن، ولا قامت البينة على تلفه كذلك.

يقول ابن رشد: إن سبب الخلاف تعارض الآثار؛ فهناك أحاديث تؤكد على ضمان العارية، وأحاديث أخرى تؤكد على عدم ضمانها؛ فلما تعارضت هذه الأحاديث تعارضت أقوال الفقهاء؛ فمنهم من رجح حديثًا على آخر، ومنهم من جمع بين الحديثين. فمن رجح حديثًا على آخر؛ قد يكون الترجيح للضمان،

وقد يكون الترجيح لحديث عدم الضمان؛ فهذان قولان: وأما الجمع؛ فهو مذهب الإمام مالك، الذي فرق بين الأحوال فجعلها مضمونة في بعض الأحوال، وغير مضمونة في بعض الأحوال.

يقول ابن رشد: سبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك، وذلك أنه ورد في الحديث الثابت: أنه ﷺ قال لصفوان بن أمية -بعد أن استعار منه الدرع يوم حنين- وقال له صفوان: أغصب يا محمد، قال ﷺ: ((بل عارية مضمونة مؤداة)) يعني: أضمنها إذا تلفت، وأؤديها إذا بقيت صحيحة، والحديث رواه أبو داود.

أما الحديث الذي يعارض هذا الحديث ففيه أنه قال ﷺ: ((ليس على المستعير ضمان)) إذن حديث يثبت الضمان كما في حديث صفوان بن أمية: ((بل عارية مضمونة، أو عارية مؤداة)) وحديث ينفي الضمان: ((ليس على المستعير ضمان)) فمن رجح الحديث الأخير: ((ليس على المستعير ضمان)) وأخذ به أسقط الضمان عن المستعير لقول النبي ﷺ: ((ليس على المستعير ضمان)) ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية، ورجحه على الحديث السابق قال بالضمان، وألزم المستعير الضمان؛ لأن النبي ﷺ قال لصفوان: ((بل عارية مضمونة مؤداة)).

إذن هذان هما المذهبان: مذهب الشافعية، والحنابلة بالضمان، ومعهم أشهب، ومذهب عدم الضمان، وهو مذهب أبي حنيفة. أما من ذهب مذهب الجمع بين الحديثين؛ ففرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه -يعني: الشيء الذي إذا تركته- ولا يصح أن تغيب عنه- تكون قد عرضته للتلف باختيارك، أو بإهمالك؛ فيكون الضمان على ما يغاب عليه.

والحديث الآخر القائل بعدم الضمان على ما لا يغاب عليه، إلا أن الحديث الذي فيه: ((ليس على المستعير ضمان)) غير مشهور، كأن ابن رشد يريد أن يرجح

حديث الضمان، وحديث صفوان صحيح، ومعنى هذا تأكيد قول مالك الذي وافق فيه الشافعية، وأحمد، وأشهب: بأن على المستعير ضمان.

ثم قال: ومن لم ير الضمان كأبي حنيفة شبهها بالوديعة أي: الأمانة، ومن فرق قال الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع، والعارية لمنفعة القابض، الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع لحراسة ماله، ورعايته فلم يكن فيها ضمان، أما العارية فلمنفعة القابض؛ فكان ينبغي أن يكون عليه الضمان.

ج- الإجارة:

ثم نقلنا ابن رشد -رحمه الله- بعد هذا الكلام عن ضمان العارية إلى الإجارة لما لها من صلة بالعارية؛ حيث يقول: إن الفقهاء اتفقوا في الإجارة على أنها غير مضمونة إلا بالتعدي، وهذا كلام الشافعي، وأبي حنيفة، ومالك.

ثم قال: يلزم الشافعي إذا سلم أنه لا ضمان على المستأجر في الإجارة، ألا يكون عليه ضمان في العارية -إن سلم أن سبب الضمان هو الانتفاع- فالأجير منتفع بالعين المستأجرة، والمستعير منتفع بالعين المعارة؛ لأنه إذا لم يضمن؛ حيث قبض لمنفعتهما، فأحرى ألا يضمن؛ حيث قبض لمنفعته إذا كانت منفعة الدافع مؤثرة في إسقاط الضمان. هذا المدخل الذي أتى به ابن رشد عن الإجارة ليبرر وجهة نظر القول بعدم الضمان في العارية، أو التفريق، كما قال المالكية.

أما إذا اختلف المعير، والمستعير في شرط الضمان: فقد اختلف الفقهاء؛ إذا شرط الضمان -يعني: شرط المعير على المستعير الضمان، ماذا يكون الحكم؟ هل يكون على المستعير ضمان بناءً على شرط المعير، أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك؛ فقال قوم: يضمن؛ لأن المسلمين عند شروطهم، وقال قوم: لا يضمن؛

لأن ذلك يتنافى مع الإعارة والتبادل، أو التعاون على المنافع، ويكون الشرط باطلًا. ويجيء على قول مالك إذا اشترط الضمان في الموضع الذي لا يجب فيه عليه الضمان- يعني: فيما لا يغاب عليه أن يلزم المستعير أن يدفع إجارة المثل في استعمال العارية؛ لأن الشرط يخرج العارية عن حكم العارية إلى باب الإجارة الفاسدة، وفي الإجارة الفاسدة إذا كان صاحبها لم يرض أن يعيرها إلا بأن يخرجها في ضمانه؛ فهو عوض مجهول يجب أن يرد إلى معلوم.

د- العمل عند تغير المستعار:

ثم نقلنا أيضًا ابن رشد مرة أخرى إلى قضية أخرى تتعلق بضمان العارية، وهي: ما إذا استعار المستعير أرضًا، وبنا عليها أو غرس فيها شجرًا، ثم طلب المعير أرضه، هل يكون على المستعير ضمان؛ لأنه تجاوز حدود المنفعة بالعارية، أو يكون على المعير ضمان هذا الغرس، وهذا البناء؟.

يقول ابن رشد: اختلف عن مالك، والشافعي إذا غرس المستعير، وبنى ثم انقضت المدة التي استعار إليها -مستعير لمدة شهر، أو لمدة سنة، أو بضعة أشهر- ماذا يكون العمل في الغرس، أو في البناء؟ قال مالك: المالك -أي: المعير- بالخيار إن شاء أخذ المستعير بقلع غراسته -يعني: إن شاء المعير أن يأمر المستعير أن يخلع، ويقلع غراسته، ويهدم بناءه- كان له ذلك.

قال مالك: المالك أي: الأصيل الأصيل المعير-إن شاء أخذ المستعير- يعني: طالبه بقلع غراسته، وبنائه، وإن شاء أعطاه قيمة ذلك مقلوعًا، إذا كان مما له قيمة بعد القلع، وسواء عند مالك انقضت المدة المحدودة بالشرط -يعني: مستعير لمدة بضعة أشهر- أو أقل من ذلك، أو أكثر، أو انقضت بالعرف، أو بالعادة،

هذا قول الإمام مالك أن المعير بالخيار بين أن يطالب المستعير بقلع غراسه وبناءه، وبين أن يعطيه قيمة ما غرس -قيمته لو كان مقلوعًا- وقيمة البناء لو كان مهدمًا، ولا يختلف الأمر في ذلك بين انقضاء مدة الإعارة، أو الشرط، أو العرف، أو العادة.

وقال الشافعي في هذه المسألة: إذا لم يشترط المعير عليه القلع؛ فليس له مطالبته بالقلع، يعني: لو كان اشترط عليه إن غرس شيئًا أن يقلعه، ولم يشترط فليس له مطالبته بالقلع -بل يخير المعير بين أن يبقيه بأجر يعطاه، أو ينقض بأرش أو يتملك ببدل؛ فأيها أراد المعير أجبر عليه المستعير، إلا أن الشافعي زاد الخيار بأن يبقيه مغروسًا، ويأخذ أجرًا، أو يأمر بقلعه ويدفع أرشًا، أو يشتري منه ذلك ببدل؛ فأيها أراد المعير أجبر عليه المستعير، فإن أبى؛ كلف تفريغ الملك، يعني: تسليم الأرض خالية، إن أبى البيع، أو أخذ الأرش، أو القلع كلف تفريغ الملك.

وفي جواز بيعته للنقد -عنده- خلاف، يعني: حكم أن يشتري المعير الغراس الموجود كأنه مقلوع، أو منقود هذا فيه خلاف؛ لأنه معرض للنقل. فرأي الشافعي أن أخذه المستعير بالقلع دون أرش -أي: دفع قيمة للمستعير- ظلم، ورأي مالك: أن عليه إخلاء المحل الأرض، وليس في ذلك ظلم، والعرف في ذلك يتنزل منزلة الشروط، كذلك -عند مالك: أنه إن استعمل العارية استعمالًا ينقصها عن الاستعمال المأذون فيه؛ ضمن ما نقصها بالاستعمال -يعني: لو أن مستعيرًا استعار أرضًا، وأحدث فيها شيئًا، أو استعمالًا أدى إلى نقصان قيمتها؛ ضمن ما نقصها.

ثم أضاف -رحمه الله-: أن الفقهاء اختلفوا أيضًا في الرجل يسأله جاره أن يعيره جداره -الحائط بين البيتين- ليغرس فيه خشبة -ليضع عليها سقف بيته- وهذا

الجدار لا يضر صاحب الجدار -أو هذه الخشبة التي سيضعها على جدار جاره لا تضر صاحب الجدار- هذا أيضًا محل اختلاف في هذا الباب، وبالجملة: في كل ما ينتفع به المستعير -ولا ضرر على المعير فيه كمسألة الجدار- قال مالك، وأبو حنيفة: لا يقضى عليه به -يعني: لا يلزمه القاضي بذلك لا يقضى عليه بذلك؛ إذ العارية لا يقضى بها، إنما هي مسألة تقوم على المودة، وبذل المنفعة للآخرين.

وقال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وداود، وجماعة أهل الحديث: يقضى بذلك فبعد أن حكم النبي ﷺ بأن يسقي الزبير، ثم يطلق الماء قال له: ذلك الرجل: "أن كان ابن عمتك" يعني: جاملته في الحكم. فالشاهد من هذا أن القضاء أيضًا وارد في العارية؛ لما فيه من منفعة، أو تبادل المنافع بين الناس. حجة كلام مالك، وأبي حنيفة: أنه لا يقضى عليه بذلك ما خرجه مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يمنع أحدكم جاره أن يغرس خشبة في جداره)) ثم يقول أبو هريرة: "مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم" يعني: تبادل المنافع أمر مشروع، ولا ينبغي لأحد أن يمنع جاره من الانتفاع؛ لأن ذلك لن يكلفه شيئًا، واحتجوا أيضًا بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب: "أن الضحاك بن قيس ساق خليجًا له من العريض، فأرادوا أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة؛ فأبى محمد؛ فقال الضحاك: أنت تمنعني، وهو لك منفعة تسقي منه أولًا وآخرًا ولا يضرك؛ فأبى محمد؛ فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر محمد بن مسلمة؛ فأمره أن يخلي سبيله؛ فلما أمر عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة أن يخلي سبيل الخليج؛ قال محمد: لا؛ فقال عمر >: لا تمنع أخاك ما ينفعه، ولا يضرك فقال محمد: لا، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك؛ فأمره عمر أن يمر به؛ ففعل الضحاك".

معنى هذا: أن القضاء بالمنافع أيضًا على المعير، أو على المستعير، أو على الجار أمر مشروع، وكذلك حديث عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه أنه قال: "كان في حائط جدي ربيع، أي: نهر لعبد الرحمن بن عوف؛ فأراد أن يحوله إلى ناحية من الحائط؛ فمنعه صاحب الحائط -الحائط يعني: البستان، وليس الجدار- فكلم عمر بن الخطاب؛ فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله.

وقد لام الشافعي مالكًا لإدخاله هذه الأحاديث في موطئه، وتركه الأخذ بها، يعني: كان الشافعي يريد أن يقول مالك بالقضاء على الجار لمنفعة جاره، ولكنه مع رواية هذه الأحاديث لم يأخذ بها، وقال: لا يقضي عليه به في العارية.

فمن هنا لامه الشافعي؛ كيف يروي هذه الأحاديث، ولا يعمل بها؟ وعمدة مالك، وأبي حنيفة قوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)) يعني مالك، وأبو حنيفة رجحوا حديثًا رأوا أنه أقوى من الأحاديث التي تقضي بذلك، وعند غير مالك، وأبي حنيفة أن عموم هذا: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)) مخصص للأحاديث التي فيها منفعة للآخرين، وبخاصة حديث أبي هريرة، وعند مالك أن هذه الأحاديث ليست على سبيل الإيجاب، ولكنها على سبيل الندب، وأنه إذا أمكن أن تكون مختصة، وأن تكون على الندب؛ فحملها على الندب أولى؛ لأن بناء العام على الخاص، إنما يجب إذا لم يمكن بينهما جمع ووقع التعارض، أما إذا تم وأمكن الجمع بحيث يكون بعضها على العموم، وبعضها على الندب؛ فلا بأس من ذلك.

وروى أصبغ عن ابن القاسم: أنه لا يؤخذ بقضاء عمر على محمد بن مسلمة في الخليج، ويؤخذ بقضائه لعبد الرحمن بن عوف في تحويل الربيع؛ ذلك أنه رأى

أن تحويل الربيع أيسر من أن يمر عليه بطريق لم يكن قبل ؛ فالتحويل سهل ، أما إلزامه بطريق جديد ؛ فليس مقبولا.

٢- أحكام العارية وضمانها عند الكاساني :

أ- بيان صفة الحكم :

يبدأ الكاساني ببيان أن هذا العقد -عقد العارية- عقد لا يفيد الملك اللازم، أو الثابت ؛ فصفة الحكم أن الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم ؛ لأنه ملك لا يقابله عوض ؛ فلا يكون لازمًا كالملك الثابت بالهبة ملك الهبة ثابت ، وملك العارية غير ثابت ؛ ولذلك لا يجوز للواهب أن يرجع في هبته ، بينما يجوز للمعير أن يرجع في عاريته ؛ فكان للمعير أن يرجع في العارية ، سواء أطلق العارية أو وقت لها ، وقتًا شهرًا ، أو أكثر ، أو أقل ، وعلى هذا إذا استعار أرضًا ليبني عليها أو ليغرس فيها ، ثم بدا للمالك أن يخرجه -أي : من هذه التي غرس فيها ، أو بنا عليها- فله ذلك -للمعير أن يرجع في عاريته ، وأن يطلب أرضه ممن استعارها للغرس ، أو البناء سواء كانت العارية مطلقة ، أو مؤقتة لما قلنا : من أنها ملك غير لازم.

غير أنها إن كانت مطلقة كان للمعير أن يجبر المستعير على قلع الغرس ، ونقض البناء ؛ لأن في الترك ضررًا بالمعير ؛ لأنه لا نهاية له ، وإذا قلع ونقض البناء لا يضمن المعير شيئًا من قيمة الغرس والبناء ؛ لأنه لو وجب عليه الضمان ؛ لوجب بسبب الغرور ، وهو لم يغر المستعير ، ولا غرور من جهته ؛ حيث أطلق العقد ، ولم يؤقت فيه وقتًا فأخرجه قبل الوقت ، بل المستعير هو الذي غرر نفسه ؛ حيث حمل المطلق على الأبدية ، ولا أحد يعير إلى الأبد ، وإن كانت مؤقتة فأخرجه

قبل الوقت -المعير- أعطاه الأرض ستة أشهر، وهذه الستة أشهر يمكن أن يبنى فيها بناء مؤقت، أو أن يغرس فيها غرس، أو زرع ليجني، ويجني هذه الثمرة قبل هذه المدة يمكن هذا فإذا كانت العارية مؤقتة، وأخرجه المعير قبل الوقت؛ لم يكن للمعير ذلك، ولا يجبر المستعير على النقض، وقلع الغراس، وحينئذ يكون المستعير بالخيار؛ إن شاء ضمن صاحب الأرض قيمة غرسه وبناءه قائمًا سليمًا، وترك ذلك عليه؛ لأنه لما وقت للعارية وقتًا ثم أخرجه قبل الوقت؛ فقد غره؛ فصار كفيلًا عنه فيما يلزمه من العهدة، إذ ضمان الغرور كفالة.

ب- بيان حال المستعار:

ثم ينقلنا الكاساني -رحمه الله- إلى القضية الأصلية، وهي مسألة ضمان العارية، هل هي مضمونة -كما يقول: الشافعية- أو غير مضمونة -كما يقول: الحنفية- يقول: -رحمه الله-: وأما بيان حال المستعار؛ فحاله أنه أمانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالإجماع؛ فأما في غير حال الاستعمال؛ فكذلك عندنا -يعني: هو أمانة أيضًا، وبالتالي يكون غير مضمون- وعند الشافعي -رحمه الله- مضمون، واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية درعًا يوم حنين؛ فقال صفوان: "أغصبًا يا محمد" فقال ﷺ: ((بل عارية مضمونة)).

ولأن العين مضمونة الرد حال قيامها؛ فكانت مضمونة القيمة حال هلاكها، كالمغصوب، وهذا لأن العين اسم للصورة والمعنى، وبالهلاك إن عجز عن رد الصورة؛ لم يعجز عن رد المعنى؛ لأن قيمة الشيء معناه: فيجب عليه رده بمعناه، كما في الغصب، ولأنه قبض مال الغير لنفسه؛ فيكون مضمونًا عليه كالمقبوض على سوم الشراء، هذا رأي الشافعي.

يرد عليه الكاساني فيقول لنا: أنه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان؛ فلا يجب عليه الضمان كالوديعة، والإجارة، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الضمان لا يجب على المرء بدون فعله، وفعله الموجود منه ظاهرًا هو العقد، والقبض، وكل واحد منهما لا يصلح سببًا لوجوب الضمان؛ لأن العقد عقد تبرع بالمنفعة تمليكًا، أو إباحة على اختلاف الأصلين، وأما القبض فلوجهين:

أحدهما: أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببًا لوجوب الضمان؛ فبالإذن أولى، هذا ولأن قبض مال الغير بغير إذنه هو إثبات اليد على مال الغير، وحفظه وصيانته عن الهلاك، وهذا إحسان في حق المالك، قال الله -تبارك وتعالى جل شأنه-: ﴿ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ ﴾ [الرحمن: ٦٠]. يعني: المستعير يحفظ مال الغير، ويرعاه دون أن يأخذ أجرة؛ فالمفروض أن يمدح على ذلك، وقال -تبارك وتعالى-: ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ [التوبة: ٩١] فدل ذلك على أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببًا لوجوب الضمان، فمع الإذن أولى.

الثاني: أن القبض المأذون فيه لا يكون تعديًا؛ لأنه لا يفوت يد المالك، ولا ضمان إلا على المتعدي، قال الله -تبارك وتعالى-: ﴿ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾ [البقرة: ١٩٣].

ج- ما يغير العارية من الأمانة إلى الضمان:

وأما بيان ما يوجب تغير حالها -يعني: عن الأمانة فالذي يغير حال المستعار من الأمانة إلى الضمان هو المغير حال الوديعة- أي: الإتلاف حقيقة، أو معنى -يعني: يريد التعدي- بالمنع عن التسليم بعد الطلب، أو بعد انقضاء المدة مدة الإعارة، وبترك الحفظ فيما لا يغاب عليه، وبالخلاف حتى لو حبس العارية بعد

انقضاء المدة، أو بعد الطلب قبل انقضاء المدة؛ يضمن لأنه واجب الرد في هاتين الحالتين لقوله -عليه الصلاة والسلام-: ((العارية مؤداة)) وقوله -عليه الصلاة والسلام-: ((على اليد ما أخذت حتى ترده)).

ولأن حكم العقد عقد العارية انتهى بانقضاء المدة، أو بطلب المعير فصارت العين في يده كالمغصوب، والمغصوب مضمون الرد حال قيامه، ومضمون القيمة حال هلاكه، ولو رد العارية مع ابنه، أو بعض من عياله، أو عيال المعير، أو ردها بنفسه إلى منزل المعير، وجعلها فيه لا يضمن استحسانًا، والقياس أن يضمن ما دام لم يسلمها -كما في الوديعة- وكذا إذا ترك الحفظ؛ حتى ضاعت؛ لأنه حينئذ يكون متعديًا، ويكون مهملًا في الأشياء التي لا يغاب عليها ويجب حفظها، كذلك إذا خالف في الاستعمال، إلا أنه في باب الوديعة- إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق يبرأ عن الضمان عند أصحابنا الثلاثة } وهنا لا يبرأ عن الضمان.

ولو تصرف المستعير، وادعى أن المالك قد أذن له في ذلك، وجحد المالك؛ فالقول قول المال، لو تصرف المستعير في العارية، وادعى أن المالك قد أذن له في ذلك التصرف، وجحد المالك أنكر؛ فالقول قول المالك، إلا إذا كانت المستعير بينة؛ حتى يقوم للمستعير على ذلك بينة؛ لأن التصرف من المستعير في غير ما ينبغي للمستعار سبب لوجوب الضمان في الأصل فادعاءه أن المعير أذن له؛ فدعوى الإذن منه دعوى أمر عارض؛ فلا تسمع إلا بدليل.

ومن هذا يتبين لنا: أن الحنفية أيضًا يوافقون الشافعية، والمالكية في القول بضمان العارية إذا تعدى المستعير وأهمل وتلفت بسبب إهماله، أو بسبب استعماله استعمالًا غير متفق عليه، أما فيما عدا ذلك؛ فهي كالأمانة، أو كالوديعة ليس

فيها ضمان، واستدل الكاساني على ذلك بما سبق أن ذكرناه من أنها عقد، والعقد لا يسبب الضمان، وفيها معنى التبرع، والتبرع لا يوجب الضمان.

الغصب: معناه، حكمه، غصب العقار، معنى الأرش وقدره

١. معنى الغصب وحكمه:

الغصب: هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق، إنسان يغتصب مال غيره، ويستولي عليه بغير حق، فليس لذلك المال المستولى عليه ولا للشخص ليس عليه دين، وليس هو من الأرحام أو من أصحاب النفقات فهو استيلاء بغير حق، وهذا المعنى كما يبدو منه يدل على تحريم هذا العمل بالكتاب والسنة والإجماع، إذن فهو محرم. الدليل على ذلك نهي الله -تبارك وتعالى- في القرآن الكريم عن أكل أموال الناس بالباطل، والغصب أحد هذا الباطل، وأسلوب من أساليبه، ومنه أيضًا السرقة، ومنه أيضًا قطع الطريق، ومن الباطل أيضًا الرشوة، ومن الباطل أيضًا الغرر، والغبن الذي يكون في البيوع وهكذا، فالقرآن الكريم الذي يدل على تحريم الغصب قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨] وقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَـٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٨].

والسرقة نوع من الغصب ؛ لأنها استيلاء على مال الغير بغير حق خفية ومن حرز مثله ، يعني أخذ المال خفية من مكانه الذي يحفظ فيه ، الذي يسمى حرز مثله وبغير حق ، وهذا المعنى أحد أنواع الغصب ؛ لأن الغصب الاستيلاء على المال علانية ، فهو أعم من السرقة.

ومن الأدلة على تحريم الغصب من السنة النبوية ما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر : ((أيها الناس ، إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا)) و أيضًا ما رواه سعيد بن زيد ، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : ((من أخذ شبرًا من الأرض ظلمًا طوِّقه من سبع أرضين)) يعني هذا الذي أخذه وإن كان شبرًا واحدًا يطوق به سبع أضعاف يوم القيامة متفق عليه.

وروى أبو حرة الرقاشي عن عمه ، وعمرو بن يثربي ، عن النبي ﷺ أنه قال : ((لا يحِلُّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)) فقوله : ((لا يحل)) دليل على التحريم ، وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة ، وإنما اختلفوا في بعض الفروع والأنواع.

إذن تبين لنا من هذه الأدلة أن الغصب حرام ، وإذا ثبت هذا فمن غصب شيئًا يكون ملزمًا برده ما دام باقيًا بغير خلاف بين العلماء في ذلك ، لقول النبي ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) والمقصود باليد هنا الإنسان ، وإنما عبر باليد لأنها الآلة التي يُستولى بها على المال ، فعلى اليد ما أخذت يعني ما استولت عليه من المال ، وعليها ضمانه حتى تؤديه ، ولأن حق المغصوب منه -صاحب المال- حق معلق بعين ماله وماليته ، ولا يتحقق ذلك إلا برد المال بعينه ، ما العمل إذا تلف المال المغصوب في يد الغاصب ، فإن تلف في يده يعني في يد الغاصب لزمه

بدلــــه لقــــول الله تعــــالى : ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ ﴾ [البقرة: ١٩٤] .

ولأنه لما تعذر رد العين بنفسها وجب رد ما يقوم مقامها في المالية، وما دام الرد واجبًا ومضمونًا فإنه يُنظر إن كان المال مما تتماثل أجزاؤه، وتتفاوت صفاته كالحبوب والأدهان وجب مثله، يعني من اغتصب قمحًا كان عليها أن يرد قمحًا، سواء كانت بعينها أو تلفت وجب مثله، من اغتصب أرزًّا وجب عليه أن يرد أرزًّا، وكذلك الذرة والشعير والتمر؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة، تمر بتمر، حب بحب، زبيب بزبيب، ومن حيث المشاهدة والمعنى.

أما القيمة فمماثلة من طرق الظن، فلا نلجأ إليها إلا إذا عجزنا عن المثل، فكان ما طريقه المشاهدة مقدمًا كما يقدم النص على القياس لكون النص طريقه أو طريقة الإدراك بالسماع، أما القياس فطريقة الظن والاجتهاد، أما إن كان غير متقارب الصفات وذلك ما عدا المكيل والموزون، عند ذلك نلجأ إلى القيمة، وجبت قيمته في قول الجماعة، وحكي عن العنبري يجب في كل شيء مثله، لما روت جسرة بنت دجاجة، عن عائشة < أنها قالت: ((ما رأيت صانعًا مثل حفصة صنعت طعامًا فبعثت به إلى النبي ﷺ فأخذني الأفكل -يعني الرعدة والارتعاش- فكسرت الإناء -إناء حفصة- فقلت: يا رسول الله، ما كفارة ما صنعت؟ فقال: إناء مثل الإناء، وطعام مثل الطعام)) رواه أبو داود.

وعن أنس أيضًا: ((أن إحدى نساء النبي ﷺ كسرت قصعة الأخرى، فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة، وحبس المكسورة في بيته)). والخلاصة أن هناك من يقول بالمثلية في جميع الأشياء، وهناك من يقول بالمثلية في الحبوب والموازين، وما عدا ذلك ففيه القيمة.

٢. غصب العقار:

العقار يشمل الأرض والمباني كالبيوت والعقارات العمارات ونحوها، وفي هذا يفصل كل من الخرقي، وابن قدامة الكلام من حيث الضمان، ومن حيث إحداث التغيير في هذه الأرض أو في هذا العقار، ومن حيث دفع الفرق وعدم الاكتفاء برد العين، وحكم الزيادة والنقصان في ذلك.

وبيان هذا أن الخرقي يقول: ومن غصب أرضًا، فغرسها أُخِذ بقلع غرسه، وأجرتها إلى وقت تسليمها، ومقدار نقصانها إن كان نقصها الغرس، إذن الخرقي -رحمه الله- يشير أو يحكم بثلاثة أحكام على من غصب الأرض.

الحكم الأول إن كان غرسها يحكم عليه بقلع غرسه، أخذ بقلع غرسه، ثانيًا يدفع أجرة هذه الأرض إلى وقت تسليمها لمالكها، ثالثا يدفع مقدار ما نقص منها إن كان الغرس سبّب نقصًا في قيمتها.

روى ابن منصور عن أحمد فيمن غصب أرضًا فزرعها، ثم أصابها غرق من الغاصب غرّم قيمة الأرض؛ لأن الأرض بالغرق تلفت، وإن كان شيئًا من السماء لم يكن عليه شيء، وظاهر هذا أنها لا تُضمن بالغصب، والذي أتصوره أن هذا الذي لا يضمن هو الزرع؛ لأن الغاصب هو الذي زرع، فالزرع غير مضمون، إنما الأرض إذا كانت قد تلفت أو أصابها شيء من هذا الغرق فهي مضمونة.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يُتصور غصبها، لا يتصور غصب الأرض، ولا تُضمن بالغصب، وإن أتلفها ضمنها بالإتلاف، فيكون الغصب ليس سببًا للضمان مجرد الغصب، إنما الضمان يكون بسبب الإتلاف.

إذن نحن أمام قولين، القول الأول قول الجمهور وهو ضمان الأرض، والقول الثاني عدم الضمان بالغصب، ولكن بالإتلاف. وحجة أبي حنيفة أنه لا يوجد فيها النقل والتحريم، يعني لم ينقل الأرض من مكانها ولا الدار، فلم يضمنها كما لو حال بينه وبين متاعه، فتلف المتاع؛ لأن الغصب إثبات اليد على المالك عدوانًا على وجه تزول به يد المالك، وهذا وإن تصور في الأمتعة فإنه لا يتصور في العقار، هكذا يقول أبو حنيفة وأبو يوسف، والصحيح ما قاله جمهور الأئمة مالك والشافعي وأحمد، ومعهم محمد بن الحسن من الحنفية، وهذا هو الراجح، وقد رجحه ابن قدامة، وقال لنا قول النبي ﷺ: ((من ظلم قِيد شبر من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين)) وفي لفظ: ((من غصب شبرًا من الأرض...)) رواه البخاري.

فأخبر النبي ﷺ أنه أي الأرض تغصب، ويُظلم فيه، ولأن ما ضمن في البيع وجب ضمانه في الغصب كالمنقول، ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه، مثل أن يسكن الدار، ويمنع مالكها من دخولها.

ثم ينقلنا ابن قدامة -رحمه الله- بعد هذا الفصل الذي هو تصور الغصب في العقار الأراضي والدور وهو قول الجمهور، أو عدم تصوره كما قال أبو حنيفة، ويترتب على تصور الغصب في العقار أراضٍ أو دور الضمان كما قال الجمهور، أما عند أبي حنيفة فلا يترتب الضمان إلا على الإتلاف، أما مجرد الغصب للأرض فلا يتصور.

٣- الغرس والبناء في أرض الغير بغير إذنه:

قال: إن المسألة التي ذكرها الخرقي فيها فصول، الفصل الثاني: أنه إذا غرس في أرض غيره بغير إذنه، أو بنى فيها، هذا تصور للغصب، شخص اغتصب أرض

الغير وغرس فيها بغير إذنه أو بنى فيها، فطلب صاحب الأرض قلع غراسه، أو هدم بنائه لزم الغاصب ذلك، ولا نعلم فيه خلافًا.

لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن النبي ﷺ قال: ((ليس لعرق ظالم حق)) كيف تغصب أرضي، وتزرع فيها ويكون لك حق؟! ليس لغاصب حق، ليس لعرق ظالم حق. رواه أبو داود والترمذي، وقال حديث حسن.

وروى أبو داود، وأبو عبيد في الحديث أنه قال: فلقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلًا غرس في أرض رجل من الأنصار من بني بياضة، فاختصما إلى النبي ﷺ فقضى للرجل بأرضه، وقضى للآخر أن ينزع نخله، قال: فلقد رأيتها تضرب في أصولها بالفئوس، وإنها لنخل عم. يعني نخل طويل ولأنه -أي: الغاصب- شغل ملك غيره بملكه أي: الزراعة أو الغراس؛ الذي لا حرمة له في نفسه، بغير إذن صاحب الأرض فلزمه تفريغه يعني قلع غرسه وهدم بنائه، كما لو جعل فيه قماشًا، وإذا قلعها يعني قلع ما غرس أو ما زرع لزمه تسوية الحفر، ورد الأرض إلى ما كانت عليه؛ لأن الحفر ضرر حصل بفعله في ملك غيره، فلزمته إزالته.

وإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر المغروس وأخذ البناء بغير عوض لم يكن له ذلك، صاحب الأرض يريد أخذ الزرع الذي زُرع في أرضه، أو الغرس الذي غرس، أو البناء الذي بني بغير عوض لم يكن له ذلك؛ لأنه إن أخذ ذلك كان غاصبًا، السابق غصب الأرض وهذا يغصب الزرع أو الغرس أو البناء؛ لأنه عين مال الغاصب، فلم يملك صاحب الأرض أخذه، كما لو وضع فيه أثاثًا أو حيوانًا، لكن إن طلب أخذه بقيمته ننظر في المالك أي: الغاصب الذي زرع أو غصب وغرس أبى المالك إلا القلع، فللمالك -يعني: مالك الزرع أو الغرس-

فله القلع؛ لأنه ملكه، فملك نقله، ولا يُجبر على أخذ القيمة من صاحب الأرض؛ لأنها معاوضة فلم يجبر عليها.

وإن اتفق على تعويضه عنه بالقيمة أو غيرها جاز، إذا اتفق وقبل صاحب الزرع أو صاحب الغرس قبل التعويض بالقيمة جاز؛ لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه.

وإن وهب الغاصب الغراس لصاحب الأرض، ووهب له البناء ليتخلص من قلعه، وقبل المالك صاحب الأرض المغصوبة ذلك جاز، وإن أبى قبوله وكان في قلعه غرض صحيح لم يُجبر صاحب الأرض على قبول ترك الزرع أو ترك البناء أو ترك الغراس؛ لأنه قد يكون ضارًّا بالأرض، وإن لم يكن في قلعه غرض صحيح احتمل أن يجبر على قبوله؛ لأن فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت.

ثم قال: وإن غصب أرضًا وغراسًا من رجل واحد، فغرسه فيه، فالكل لمالك الأرض، يعني غصب أرضًا من رجل وغصب الغراس أيضًا من ذلك الرجل صاحب الأرض، لكنه قام -أي الغاصب- بعملية الغرس، فالكل لمالك الأرض؛ لأنه عين ماله، فإن طالبه بقلعه وفي قلعه غرض أجبر الغاصب على قلعه؛ لأنه فوت عليه غرضًا مقصودًا، فأخذ بإعادتها إلى ما كانت عليه، وعليه تسوية الأرض وعليه قيمة ما نقصت منه، ونقص الغراس إلى غير ذلك، وإن لم يكن في قلعه غرض لم يجبر على قلعه؛ لأنه سفه، فلا يجبر على السفه.

فصل آخر:

قال: والحكم فيما إذا بَنى في الأرض كالحكم فيما إذا غرس فيها يعني ما سبق كله أنه –أي: الغاصب- يُجبر على هدم البناء، ولا يُجبر صاحب الأرض على

قبول البناء ، كذلك لا يُجبر مالك البناء أو مالك الغراس على قبول تركه ؛ لأنه ماله ، لكنهما إذا اتفقا على بقاء ما غرس أو ما بني ، واتفقا أيضًا على التعويض من صاحب الأرض إلى صاحب الغراس أو المبنى فلا مانع ؛ لأنها معاوضة ، فجاز أن يتفقا على شيء ، لذلك قال : الحكم فيما إذا بنى في الأرض كالحكم فيما إذا غرس فيها في ذلك التفصيل الذي سبق جميعه ، إلا أنه يتخرج أنه إذا بذل مالك الأرض القيمة لصاحب البناء أجبر على قبول القيمة إذا لم يكن في النقص نقض المباني غرض صحيح ؛ لأنه يمكن أن يكون بحاجة إلى نقض المبنى لأخذ الطوب ، أما النقض لذات النقض فهو سفه.

فعن عائشة < قالت : قال رسول الله ﷺ : ((من بنى في رباع قوم بإذنهم فله القيمة ، ومن بنى بغير إذنهم فله النقض)) أيضًا لأن ذلك معاوضة أي : النقض أو تركه ، فلا يجبر عليها ، وإذا كانت الآلة من تراب الأرض وأحجارها أي المواد التي بنيت بها كانت من تراب هذه الأرض المغصوبة أو أحجار هذه الأرض المغصوبة ، فليس للغاصب النقض كما إذا اغتصب الغراس من صاحب الأرض ، فليس له خلع هذا الغراس كما أنه ليس له أن ينقض المباني التي بناها من تراب الأرض المغصوبة وأحجارها.

وقال فيه : إن غصب دارًا ما سبق كان عن الأرض والزرع والغراس والبناء فيها ، الآن دار مبناه فغصبها غاصب ، وجصصها وطالبه ربها بإزالة ذلك ، وفي إزالته غرض ؛ لزمه إزالته ؛ ولزمه أيضًا أرش نقصها إن نقصت ، الأرش يعني قيمة ما أفسد أو قيمة ما تسبب في نقصانه ، وإن لم يكن فيه غرض فوهبه الغاصب لمالكها أجبر المالك على قبول ما تم من الغاصب في هذه الدار ، حيث لا غرض من نقض ذلك وإزالتها ؛ لأن ذلك –أي : التجصيص والتزيين- صفة في الدار ، فأشبه قصارة الثوب يعني صبغه بألوان معينة.

ويحتمل أن يجبر الغاصب على إزالة ما فعل ؛ لأنها أعيان متميزة، فصارت بمنزلة القماش، وإن طلب الغاصب قلعه، ومنعه المالك وكان له قيمة بعد الكشط سيبيع هذه المواد في مكان آخر، فللغاصب قلعه ؛ لأنه ماله، وله قيمة سيحصل عليها، كما يملك قلع غراسه سواء بذل له المالك قيمته أو لم يبذل، أما إن لم يكن لهذا المكشوط قيمة ففيه وجهان، أحدهما يملك قلعه ؛ لأنه عين ماله، والثاني لا يملك ؛ لأنه حينئذ يكون سفهًا يضر ولا ينفع، فلا يجبر عليه حتى وإن بذل المالك له قيمته ليتركه.

ثم قال، وأضاف أيضًا: إن غصب أرضًا، وكشط ترابها حفر منها لزمه رد ذلك التراب ؛ لأنه نقصان، ويعيد الأرض ويفرش التراب على ما كان عليه من قبل الأخذ إن طلبه المالك، وكان فيه غرض صحيح، أما إن لم يكن في إعادة التراب غرض فهل يجبر الغاصب على إعادة التراب أو لا يجبر؟ فيها وجهان، ثم أضاف: وإن أخذ تراب أرضٍ، فضرب به لَبِنًا يعني حوله إلى اللبن الذي يبنى به رده، يرد اللبن ولا شيء عليه ؛ لأن اللبن بديل التراب إلا أن يكون قد جعل فيه تِبْنا له شيئًا من ماله الخاص، فيكون له أن يحله ويأخذ تبنه.

هذه كلها فروع فيما يترتب على الغصب من آثار، وما يتحمله الغاصب من فروق وضمانات، قال: وإن غصب أرضًا، فحفر فيها بئرًا، فطالبه المالك بطمِّها يعني ردم هذه البئر، لزمه ذلك ؛ لأن البئر تضر بالأرض، ولأن التراب ملكه وقد نقله حافر البئر من موضعه، فلزمه رده كتراب الأرض كذلك إن حفر الغاصب في الأرض نهرًا أو حفر بئرًا في ملك رجل بغير إذنه من غير أن يغتصب الأرض، في كل هذه الأحوال يجب على الغاصب أن يردم ويطم تلك البئر أو ذلك النهر.

وإن أراد الغاصب طمّها فمنعه المالك نظرنا هل في هذا غرض صحيح أو ليس فيه غرض صحيح؟ إن كان له غرض في ردمها بأن يسقط عنه ضمان ما يقع فيها فهذا غرض صحيح، أو يكون قد نقل ترابها إلى ملك نفسه، فيريد أن يعيد هذا التراب أو ملك غيره، أو طريق يحتاج إلى تفريغه، فله الرد أي: رد التراب لما فيه من الغرض، وإن لم يكن له غرض في طم البئر، يعني الغاصب مثل أن يكون قد وضع التراب في ملك المغصوب منه حفر البئر من هنا، ووضع التراب إلى جوارها في أرض المالك المغصوبة، وأبرأه المغصوب منه مما حفر وأذن فيه لم يكن له طمها.

٤- أجرة الأرض والدار المغصوبة:

وإن غصب أرضًا فبناها دارا، فإن كانت آلات بنائها يعني الطوب أو الحجارة من مال الغاصب فعليه أجر الأرض دون البناء؛ لأنه إنما غصب الأرض أما البناء فللغاصب، فلم يلزمه أجر ماله، وإن بناها بتراب من الأرض وآلات للمغصوب منه كان عليه أجرها مبنية؛ لأن الدار كلها بالأرض التي بنيت عليها ملك للمغصوب منه، وإنما للغاصب فيها أثر الفعل فلا يكون في مقابلته أجر؛ لأن هذا الفعل وقع عدوانًا فلا يكون عليه أجر، وإن غصب دارًا فنقضها -يعني: هدمها- ولم يبنِها كان عليه أجرة دار إلى حين نقضها، وأجرتها مهدومة من حين ردها؛ لأن البناء انهدم وتلف، فلم يجب أجره مع تلفها.

وإن كان الغاصب باعها فبناها المشتري أو نقضها، ثم بناها فالحكم أيضًا لا يختلف، يعني على الغاصب ضمان الدار وضمان الأجرة، وإعادتها إلى مالكها لكن للمالك مطالبة من شاء منهما، يعني يطالب الغاصب أو يطالب المشتري،

ويرجع عليه، فإن رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري بقيمة ما تلف من الأعيان؛ لأن المشتري دخل على أنه مضمون عليه بالعوض، فاستقر ضمانه عليه، وإن رجع المالك على المشتري رجع المشتري على الغاصب بنقض التالف، ولم يرجع بقيمة ما تلف.

وعلى الغاصب ضمان النقص، الأرض إذا نقصت قيمتها بسبب الغرس، أو بسبب البناء عليها، أو بسبب الغرس فيها، أو بسبب الزراعة، أو الغرق، أو الحفر أو غير ذلك على الغاصب ضمان نقص الأرض إن كان نقصها الغرس، أو نقصت بغيره وهكذا كل عين مغصوبة على الغاصب ضمان نقصها إذا كان نقصا مستمرًّا، يعني ليس طارئًا في يوم أو يومين، ثم يُلغى وإنما إذا كان النقص مستقرا ودائما كثوب تخرّق لن يعود جديدًا، وإناء تكسر لن يعود صحيحًا، وطعام سوّس لن يعود سليمًا، وبناء خرب لن يعود بناءً، فإنه يردها يرد العين المغصوبة، وفرق القيمة بين ما كانت صحيحة وما أصبحت إليه الآن، ويسمى هذا الفرق أرش النقص؛ لأنه نقص حصل في يد الغاصب، فوجب ضمانه على اليد ما أخذت حتى تؤديه، فالضمان ثابت على الغاصب كالقفيز من الطعام، والذراع من الثوب، وهذا قول الشافعية.

قال أبو حنيفة في هذا: إذا شق رجل لرجل ثوبًا شقًّا قليلًا أخذ أرشه الفرق بين ما كان صحيحًا وبين ما آل إليه، وإن كان كثيرًا شق الثوب كثير فصاحبه بالخيار بين تسليمه وأخذ قيمته، وبين إمساكه وأخذ أرشه، يعني إما أن يرده يتركه إلى الغاصب، ويأخذ قيمة الثوب كاملة وإما أن يأخذه ويطالب بفرق النقص وأخذ أرشه.

ثم قال أيضًا عن الإمام مالك: حكى أصحاب مالك عنه أنه الغاصب إذا جنى على عين فأتلف غرض صاحبها فيها كان المجني عليه بالخيار، إن شاء رجع بما نقصت يأخذ فرق النقص، وإن شاء سلمها كاملة للغاصب وأخذ قيمتها وهكذا.

٥- معنى الأرش وقدره:

وقدر الأرْش قدر نقص القيمة في جميع الأعيان، يعني الثوب الصحيح لو بعناه صحيحًا يكون بمائة، وبهذا الشق الذي حدث فيه يصبح بتسعين، لو بيع الآن يكون بتسعين، فيكون فرق النقصان بسبب الشق عشرة دراهم، وبهذا قال الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أن عين الدابة تضمن بربع قيمتها، العين إذا أصاب رجل عين دابة ضمن ربع قيمتها، فإنه قال في رواية أبي الحارث في رجل فقأ عين دابة لرجل عليه ربع قيمتها، قيل له: فقأ العينين؟ قال: إذا كانت واحدة، فقال عمر: ربع القيمة، وأما العينان فما سمعت فيهما شيئًا، قيل له: فإن كان بعيرًا أو بقرة أو شاة؟ فقال: هذا غير الدابة، هذا يُنتفع بلحمه، ينظر ما نقصها.

وهذا يدل على أن أحمد إنما أوجب مقدارًا في العين الواحدة من الدابة، لكنه لم يرَ حكمًا آخر.

ثم أضاف الخرقي أيضًا في هذه المسألة بعد قليل، قال: وإن كان زرعها -يعني: الغاصب زرع الأرض المغصوبة- فأدركها ربها -يعني صاحب الأرض- والزرع قائم كان الزرع لصاحب الأرض، وعليه نفقة الزراعة للغاصب، وإن استحقت يعني وصلت إلى مرحلة النضج الكامل بلغت الحصاد، وإن استحقت بعد أخذ الغاصب الزرع حصدها وأخذها كان على الغاصب أجرة الأرض، كما سبق أن ذكرنا في الفصل السابق.

ولذلك قال ابن قدامة في التعليق على هذا: قوله: "فأدركها ربها" يعني استرجعها من الغاصب، استرجع الأرض بما عليها من الزراعة قبل أن تنضج، أو قدر على أخذها منه، وهو معنى قوله: "استحقت" يعني أخذها مستحقها، فمتى كان هذا بعد حصاد الغاصب الزرع؛ فإن الحصاد يكون للغاصب، ولكن يكون على الغاصب أجرة الأرض، لا نعلم في ذلك خلافًا، وذلك لأن الزرع والمحصول نماء ماله، وعليه الأجرة إلى وقت التسليم، وعليه أيضًا ضمان نقص الأرض ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة كأراضي البصرة، أو نقصت لغير ذلك ضمن ذلك الغاصب نقصها أيضًا لما سبق بيانه.

أما إن أخذها صاحبها والزرع قائم فيها لم ينضج بعد لم يملك -أي: صاحب الأرض- لم يملك إجبار الغاصب على قلعه، وحينئذ يخير المالك بين أن يقر الزرع في الأرض إلى الحصاد، ويأخذ الأجرة من الغاصب، ويأخذ كذلك أرش النقص وبين أن يدفع إلى الغاصب نفقة زرعه، ويكون زرع له وبهذا قال أبو عبيد. وقال أكثر الفقهاء: يملك المغصوب منه إجبار الغاصب على قلعه، والحكم فيه كما سبق في أحكام الغرس.

الشفعة: معناها، أركانها، ما لا شفعة فيه

١. معنى الشفعة واشتقاقها:

"الشُّفْعَة" بضم الشين، وإسكان الفاء، شُفْعة وحكي ضمها يعني ضم الفاء "شُفُعة" وهي لغة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الأشهر، كما جاء في صلاة الشفع نضم ركعة إلى ركعة، يقول الله تعالى: ﴿وَٱلۡفَجۡرِ ۝١ وَلَيَالٍ عَشۡرٖ ۝٢ وَٱلشَّفۡعِ

﴿وَٱلْوَتْرِ﴾ [الفجر: ١-٣] فالشفع ضم ركعة إلى الأولى فيصير اثنتين، صلاة الشفع اثنتان، والوتر ركعة واحدة أو ما ينتهي بركعة، سواء كان ثلاثًا أو خمسًا أو نحو ذلك.

فكلمة الشفع بمعنى الضم على الأشهر في اللغة من شفعت الشيء ضممته، ومنه شفع الآذان يعني نكرر التكبير والشهادتين، وحي على الصلاة، وحي على الفلاح، كل هذا مكرر فيسمى الشفع شفع الآذان.

إذن نخلص من هذا إلى أن كلمة شفعة معناها اللغوي: الضم، ضم شيء إلى شيء وهذا هو المشهور، سميت بذلك؛ لأن الشريك يضم نصيب شريكه إليه، سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه، يعني اثنان مشتركان في دار أحدهما باع نصيبه، فيأخذه الشريك الآخر هو أولى به من غيره، تسمى هذه الأولوية شفعة؛ لأن الشريك ضم نصيب شريكه إليه عن طريق الشفعة؛ لأنها تثبت حقًّا من الحقوق في أولوية الشريك عمّن سواه، سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه، هذا هو المعنى المشهور أو بمعنى التقوية، الشفعة معناها التقوية أو الزيادة، هذه بعض معانيها اللغوية.

وقيل: من الشفاعة المعروفة شرعًا بالتوسط، فلان يشفع لفلان، أو الشفاعة في الآخرة التدخل لطلب العفو من الله ﷻ ﴿مَن ذَا ٱلَّذِى يَشْفَعُ عِندَهُۥٓ إِلَّا بِإِذْنِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٥٥] أو كما قال الله تعالى عن بني إسرائيل: ﴿وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا شَفَـٰعَةٌ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا عَدْلٌ﴾ [البقرة: ٤٨] فالشفاعة بمعنى التقوية أو الزيادة، قال في اللسان: الشُّفْعة والشُّفُعة في الدار والأرض تعني القضاء بها لصاحبها.

القضاء يعني بالدار أو بالأرض لصاحبها، وسئل أبو العباس عن اشتقاق الشفعة في اللغة؛ فقال: هي الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها. أي: أن تزيده بها، أي أنه كان وترًا واحدًا فضم إليه ما زاده وشفعه به.

وقال القتيبي في تفسير الشفعة: كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أتاه رجل فشفع إليه فيما باع، فشفَّعه وجعله أولى بالمبيع ممن بعد سببه، فسميت شفعة، وسمي طالبها شفيعًا.

المعنى الشرعي:

يقول الخطيب الشربيني: شرعًا حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. نفهم هذا الكلام: "حق تملك قهري" يعني ملك أو ثبوت للملك قهرًا، لمن يثبت هذا الملك؟ للشريك القديم، كان عندنا شريكان قديمان أحدهما باع نصيبه، فالشريك الحادث الذي اشترى ذلك القسم يثبت عليه ذلك الملك القهري للشريك القديم، ويسترد ما دفعه من العوض.

٢- الدليل على مشروعيتها:

خبر البخاري عن جابر > : ((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة)) يعني أرض لم تنقسم، دار لم تنقسم لا يجوز لأحد أن يبيع الأجانب نصيبه، وإنما يبيعه لشريكه، لكن إذا عرفت الحدود وتمت القسمة وكان لكل من الشريكين أرضه المستقلة، أو جزء من الدار مستقل كان له أن يبيع للغير.

فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق في الأراضي فلا شفعة، وفي رواية له: ((أرض، أو ربع، أو حائط)) وفي رواية: ((الشفعة في كل شرك)) يعني شيء مشترك في أرض، أو ربع، أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ شريكه، أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه، يعني يعلمه.

الربع معناه المنزل، أما الحائط فهو البستان الحديقة، والمعنى فيه ضرر مئونة القسمة، أو استحداث المرافق، فإذا ما باع أحدهما نصيبه تحمل الآخر مرافق مثل هذه، أو كان مُحتاجا إلى استخدام هذه المرافق؛ لذلك لم يجز للشريك شركه إلا لشريكه، أو يؤذنه بذلك فيرضى، أو يتنازل، فالربع هو المنزل، والحائط البستان.

المعنى الذي أثبت الشفعة هو ضرر مئونة القسمة أو استحداث المرافق كالمصعد، والمنور، والبالوعة في الحصة الصائرة إليه، وقيل: المعنى فيها يعني في ثبوت الشفعة، المعنى فيها أيضًا هو دفع ضرر المشاركة؛ لأن الشريك الأجنبي أو الجديد غير معلوم طبعه ولا أسلوبه، وهكذا، فأما الشريك القديم فمعروف أنه متحمل، فبالتالي يكون المعنى في ثبوت الشفعة هو ضرر مئونة القسمة، أو استحداث المرافق.

قال الشيخ عز الدين: والعفو عنها أفضل. العفو عنها يعني البعد عنها وتركها من المشتري الجديد للمشترك أو للشريك القديم، والعفو عنها أفضل إلا أن يكون المشتري نادمًا أو مغبونًا فيكون الأولى للشريك أن يطالب لإقالة هذا المشتري، ورفع الندم أو الغبن عنه، وهذا معنى آخر يعني قد يكون المعنى فيها مصلحة الشريك القديم لرفع ضرر مئونة القسمة، أو استحداث المرافق، وقد يكون المعنى هو رفع الضرر عن الشريك الجديد المشتري، ويكون ذلك من الشريك القديم؛ لأن الشريك يعرف الثمن، ويستطيع أن يجادل البائع، أما المشتري؛ فلا يعرف، فقد يقع في الندم أو الغبن.

ثم قال -رحمه الله- في سر ترتيبها: ذكرت عقب الغصب؛ لأنها تؤخذ قهرًا كما أن الغصب استيلاء قهري على ملك الغير بغير حق، فهنا أيضًا معنى الاستيلاء؛ لأنها تؤخذ قهرًا -كما قلنا في التعريف- حق تملك قهري، فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهرًا، إذا كنا قد قلنا إن الغصب حرام؛ لأنه استيلاء قهري لملك الغير، أو على ملك الغير بغير حق فإن الشفعة استثناء من هذا التحريم؛ لأن فيها ثبوت ملك قهري في مال الشريك، أو في حق الشريك، فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهرًا الذي اعتبرناه فيما مضى غصبًا وحرامًا.

وهناك دليل آخر على مشروعيتها غير السنة النبوية، حكاه ابن المنذر ألا وهو الإجماع، وحكى ابن المنذر فيها الإجماع، لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين إنكارها، قال الدميري: ولعل ذلك لم يصح عنه. إذن الأولى القول بصحتها ومشروعيتها ولو لم نقل بالإجماع لثبوت ذلك في السنة النبوية الصحيحة.

٣- أركان الشفعة:

أركان الشفعة ثلاثة:

مأخوذ: وهو المال جزء الأرض أو جزء الدار.

وآخذ: وهو الشريك القديم.

ومأخوذ منه: وهو الشريك الجديد أو المشتري.

ثم أضاف: والصيغة إنما تجب في التمليك، وقد شرع المصنف أي النووي -رحمه الله- في بيان الركن الأول وهو المأخوذ، فقال: ولا تثبت الشفعة في

منقول. الأمتعة، التجارات العامة المنقولة من مكان إلى آخر، أو التي يمكن نقلها كالحبوب، والمكيلات، والموزونات، والأقمشة، وغير ذلك من عروض التجارة لا تثبت الشفعة فيها؛ لأنها أشياء لا يثبت فيها ضرر، فلا تثبت الشفعة في منقول كالحيوان، والثياب سواء أبيعت وحدها أم مضمومة إلى أرض للحديث المار، فإنه يخصها بما تدخله القسمة، والحدود، والطرق، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة، وهذا لا يكون في المنقولات، هذا من ناحية.

من ناحية أخرى لأن المنقول لا يدوم، قد يتلف كالأطعمة بخلاف العقار الأرض والدار، فيتأبد فيه ضرر المشاركة، الأشياء التي تستهلك لا ضرر فيها، أما الأشياء التي تدوم كالدار والأرض، فإن الضرر يستمر فيها، والشفعة تملّك بالقهر، فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر الذي ينزل على الشريك القديم من تصرف شريكه في ملكه من غير قسمة، والمراد بالمنقول ابتداءً لتخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة، فهذا شأن آخر، فإن نقضها يؤخذ بالشفعة.

وقول المصنف النووي "لا تثبت الشفعة في المنقول" أولى من قول الآخر "لا تجب"؛ لأن مقابل لا تجب أنها تجوز، لكن مقابل أنها تثبت يعني أنها باطلة، فالمقابل صحيح، وليس الأمر كذلك. قال النووي: بل في أرض يعني لا تثبت في منقول، وإنما تثبت في أرض وبناء، وإنما تثبت بل في أرض وما فيها من بناء وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من أبواب منصوبة، ورفوف مسمرة، ومسامير ومفاتيح غلق مثبّت، ودولاب ثابت، ونحوها كغطاء تنور.

يعني جميع ما يتعلق بالدار أو ما يتعلق بالأرض فهو تابع للشفعة، فإذا كانت الأرض ستنتقل بالشفعة فسينتقل ما فيها من شجر أو زرع تبعًا لذلك، ومن شجر. إذن الدور تتبعها المتعلقات كالأبواب، والرفوف، والمسامير، والمفاتيح،

والدواليب، والأرض يتبعها الشجر، والزرع، وفي معنى الشجر أصل ما يُجذ مرارًا كالقت، البرسيم، نباتات عشبية تؤكل تأكلها البهائم أكثر من مرة، تجزّ، ثم تنبت من جديد، ثم تجز، ثم تنبت من جديد، وهكذا.

وفي معنى الشجر أصل ما يجز مرارًا كالقت، والهندباء، وهي أعشاب نباتات كلئية تنبت في البر وفي الحقول والمروج، وشرط تبعية البناء والشجر للأرض أن تباع الأشجار مع البياض الذي يتخللها، أو مع البستان كله، لكن لو باع جزءًا من جداره، وأساسه فقط أو جزءًا من أشجار ومغارسها فقط فإنه لا شفعة على الأصح؛ لأن الأرض هنا تابعة أما لو باع الأرض كلها فالشجر تابع له.

قال السبكي: وينبغي أن تكون صورة المسألة حيث صرح بدخول الأساس والمغرس في البيع، وكانا مرئيين قبل ذلك، فإنه إذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الأرض، وكذا ثمر لم يؤبَّر الثمار التي لم تنضج ولم تقطع تُجنى، تثبت فيها الشفعة تبعًا للأرض في الأصح؛ لأنه يتبع الأصل في البيع، فيتبعه في الأخذ قياسًا على البناء والغراس، ولو لم يتفق الأخذ لها –أي: لهذه الثمار- حتى أبّرت قطعت، أيضًا يثبت فيها الشفعة لدخولها في مطلق البيع، وقيل لا تثبت الشفعة لأنه لا يراد به –أي: بالثمار- التأبيد.

٤- ما لا شفعة فيه:

يقول النووي -رحمه الله-: وما زال الكلام عن الركن الأول المأخوذ أي: الشيء الذي تثبت فيه الشفعة، يقول: ولا شفعة في حجرة بنيت على سقف غير مشترك بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما. وبيان ذلك بأن اختص به أي بالسقف أحد الشريكين في الدار أو غيرها، إذ لا أرض لها أي: هذه الحجرة

بدون أرض، فهي كالمنقولات، وكذا سقف مشترك في الأصح لا تثبت الشفعة في ما يبنى عليه، لماذا؟ لأن السقف الذي هو أرضها لا ثبات له أيضًا، وهناك من يقول مقابل الأصح قول صحيح أنه يُجعل السقف المشترك كالأرض، ولو كان السِّفل مشتركا بين اثنين، والعلو لأحدهما فباعه ونصيبه من السِّفل، فالشفعة في نصيبه من السفل لا في العلو أي السقف؛ لأنه لا شركة له فيه، وهكذا لو كانت الأرض مشتركة وفيه أشجار لأحدهما، فباعه مع نصيبه منها فالشفعة في الأرض بحصتها من الثمن لا في الشجر.

ما تثبت فيه الشفعة أو المأخوذ:

قال الخطيب الشربيني: وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى لا شفعة فيه في الأصح، بمعنى أن الشيء الذي لا يمكن قسمته لا شفعة فيه، بمعنى أنه لا يجوز بيعه إلا بموافقة الشريك على البيع؛ لأن الجزء الباقي له لا ينتفع به، مثلًا الطاحونة الصغيرة، أو الحمام الصغير الذي لا يمكن قسمته إلى حمامين لا شفعة في ذلك على الأصح؛ لأن علة ثبوت الشفعة دفع الضرر ضرر مؤنة القسمة، وهنا لن تتم القسمة ولا يمكن، وليس دفع ضرر مؤنة القسمة فقط بل واستحداث المرافق، وكلا الأمرين موجود هنا.

والثاني مبني على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم، وكل من الضررين سواء مؤنة القسمة أو استحداث المرافق، أو دفع ضرر الشركة كل هذه الأضرار حاصلة قبل البيع، ومن حق الراغب فيه من الشريكين يعني الراغب في البيع أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له، يعني: إما أن تأخذ أو تدع، أما أن يبيع أحدهما لغيره فلا، فإذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه؛ لأنه سيتضرر، سيتضرر

بالقسمة لما روى مسلم عن جابر > قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تُقسم ربعة، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه؛ فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو يعني الشريك أحق به" هذا هو معنى الشفعة التي سبق أن بيناها.

والمراد بإمكان القسمة أن يكون في الأرض دون الآلات كحجر الطاحونة فإنه يكون واحدًا لا يمكن قسمه حجرين، على كل هذا ما يتعلق بالركن الأول المأخوذ دون دخول في التنبيهات التي ذكرها الخطيب الشربيني -رحمه الله- لأنها تنبيهات لغوية أكثر منها شرعية.

٥. بيان الركن الثاني، وعدم ثبوتها للجار:

ثم شرع في بيان الركن الثاني وهو الآخذ، هل ينطبق من تثبت له الشفعة على أي إنسان لا، الآخذ يقول فيه النووي: لا شفعة إلا لشريك في رقبة العقار. يعني عين العقار فلا تثبت لجار، وهذا مما نعني به فلا تثبت للجار؛ لأن الجار ليس شريكًا، الجار له دار أخرى، وله باب مستقل، ولا للشريك في غير رقبة العقار كالشريك في المنفعة يعني في الإيجار مثلًا، شريكان أحدهما مالك والآخر مستأجر، فهما شريكان في العين لكن أحدهما مالك والآخر منتفع، أو كأن ملكها وصية ولو قضى بالشفعة قاضٍ حنفي للجار؛ لأنهم يقضون بها لم ينقض حكمه لم ينقض حكمه، ولو كان القضاء بها لشافعي كان ظاهره من المسائل الاجتهادية، وتثبت الشفعة لذمي على مسلم ما داما شريكين، كما تثبت للمكاتَب، وهذا كان في الماضي على سيد كما تثبت للسيد وللمسلم على المكاتب وعلى الذمي.

ولو كان للمسجد شقص أي: جزء من دار مشتركة بشراء أو هبة، يعني الوقف شخص وقف جزءًا من هذه الدار المشتركة للصرف في عمارة المسجد، ثم باع شريكه نصيبه كان للقيِّم يعني ناظر الوقف أو إمام المسجد أن يأخذ بالشفعة للمسجد إن رآه مصلحة، ولو كان لبيت المال شريك في أرض، فبلغ شريكه كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة، ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه نصيبه.

ولو باع دارًا -في التفريع على هذا الركن الثاني قد عرفنا أنه لا شفعة إلا لشريك في رقبة العقار، ولا تثبت الشفعة للجار- ولو باع دارًا وله شريك في ممرها فقط التابع لها، فإن كان دربًا غير نافذ فلا شفعة له فيها لانتفاء الشركة فيها أي: في الدار، إنما الشركة في الممر وهو ممر غير نافذ، فأشبه ما لو باع عقارًا غير مشترك وشقصًا مشترك، قال النووي: والصحيح ثبوتها في الممر بحصته من الثمن، إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو أمكن فتح باب لها إلى شارع، أو إلى ملكه لإمكان الوصول إليها من غير ضرر.

وإن احتاج إحداث الممر إلى مؤنة على الأصح فإنه جائز أيضًا، وإلا فلا تثبت فيه الشفعة لما فيه من إضرار المشتري، والضرر كما هي القاعدة الفقهية لا يزال بالضرر، وقيل في الرأي الثاني: أنها تثبت الشفعة فيه، والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار. وقول ثالث: المنع مطلقًا إذا كان في اتخاذ الممر عسر، أو مُؤَن لها وقع؛ لأن فيه ضررًا ظاهرًا.

٦- بيان الركن الثالث، المأخوذ منه وأنها تثبت على الفور:

المأخوذ بالشفعة: وإنما تثبت الشفعة للشريك القديم في ما ملك أي: في شيء ملكه الشريك الحادث، هذا هو المأخوذ منه -المأخوذ منه الشفعة- أما المأخوذ

فقد سبق بيانه في الركن الأول، المأخوذ منه الشفعة تثبت الشفعة للشريك القديم فيما ملك أي: الشريك الحادث المشتري بمعاوضة محضة كالبيع، أو غير محضة كالمهر، أما البيع فبالنص، وأما الباقي –يعني: المعاوضة غير المحضة، يعني التي لا يكون فيها عوض مقابل- والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر، فلا تثبت الشفعة في ما ملك بغير معاوضة كإرث، وهبة.

يعني أبونا الذي كان يملك هذا الجزء من الدار، وتوفي -نحن ورثته- هل يأخذ الشريك القديم، ويستولي على هذه الدار؛ لأنه سيتضرر بوجودنا؟ لا، إنما نحن ورثة، فلا يثبت في ميراثنا الشفعة لذلك المالك، وإنما تثبت الشفعة إذا بعنا لطرف آخر، فما يملك بغير معاوضة كإرث، أو هبة بلا ثواب، أو وصية لا شفعة فيه، أما المملوك بالإرث فلأنه قهري، فلن يضر بالشريك وإنما حل محل الشريك القديم شريك جديد بخلاف المشتري؛ فإنه كان من حقه ألا يدخل على الشريك ضررًا، فلما لم يفعل، وباع لمشترٍ آخر تسلط الشريك القديم عليه، وثبتت الشفعة له قهرًا.

أما ما ملك بالهبة، والوصية، والفسخ فلأنه لا عوض فيها حتى تؤخذ به، وصورة مسألة الفسخ يعني كيف يكون فسخ الملك أن يعلم بالبيع، فلم يؤخذ، ثم انفسخ بعيب أو إقالة أو فلس أو نحو ذلك، ثم قال: وإنما تثبت الشفعة للشريك بمعاوضة ملكًا لازمًا، هذا قيد يقول الخطيب الشربيني قيد مضر لا حاجة إليه لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري، وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع إلا أن النووي كلامه واضح ودقيق أن الشفعة إنما تثبت فيما ملك بمعاوضة ملكًا لازمًا يعني العقد منتهٍ، وتثبت به التصرفات.

أما إذا كان ما يزال عقدًا غير لازم، أو ملكًا غير لازم لا تثبت الشفعة فيه، وأضاف إلى الملك اللازم أن يكون متأخرًا سببه، يعني سبب التملك متأخر عن السبب الذي ملك به الشريك القديم، كالشراء الطارئ كما هو معلوم، متأخرًا سببه عن سبب ملك الشفيع.

ثم شرع في أمثلة المعاوضة المذكورة، وهذه نتركها، وننتقل إلى ما يخص تنفيذ الشفعة، حيث يقول ويضيف الخطيب الشربيني -رحمه الله- إلى ذلك أن الأظهر في المذهب أن الشفعة على الفور، يعني بمجرد أن يعلم الشريك القديم عليه أن يطالب بحقه، وأن يثبت حقه، أما إن علم وسكت، فيعتبر هذا السكوت تنازلا منه عن حقه.

إذن الأظهر أن الشفعة بعد علم الشفيع بالبيع على الفور؛ لأنها حق ثبت لدفع الضرر، والضرر لا يمكن السكوت عليه أو انتظاره، فكان على الفور كالرد بالعيب، والمراد بكونها على الفور أن يقوم الشريك القديم بالمطالبة بها، المراد بكونها على الفور هو طلبها، وإن تأخر التمليك، ومقابل هذا الأظهر أقوال أخرى، أحدها أنها ليست على الفور وإنما تمتد إلى ثلاثة أيام.

وثانيها أنها تمتد مدة تسع التأمل، يفكر هل هذا يضره أو لا يضره في مثل ذلك الشقص، وثالثها أنها على التأبيد ما لم يصرح بإسقاطها أو يعرض به كبعه لمن شئت. إذن الأظهر والأقوى من هذه الأقوال أن الشفعة على الفور.

فرّع على ذلك النووي والخطيب الشربيني بقولهما، فإذا علم الشفيع صاحب الحق واحدًا كان أو أكثر بالبيع بشريك حادث مثلًا، فليبادر عقب علمه بالشراء على العادة، ولا يتكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه، بل يُرجع فيه إلى العرف، يعني: إن كان العرف يقول: إنه يطالب في خلال يومين أو ثلاثة أو

أسبوع ما يعتبر مبادرة في العُرف كان مطلوبًا، وما لا يعتبر مبادرة لم يكن كذلك، فما عده العرف تقصيرًا من الشفيع، وتوانيا في المطالبة بحقه كان مسقطا للشفعة، أما ما لا يعده العرف تباطؤا ولا تقصيرا ولا تأخرا فلا يبطلها.

ومحل المبادرة بالطلب عقب العلم إذا لم يثبت للشفيع خيار المجلس وهو الأصح، فإن كان للشفيع عذر في التباطؤ وعدم المبادرة ككونه مريضًا مرضًا يمنع من المطالبة، وليس مرضًا خفيفًا كصداع أو محبوسًا ظلمًا، أو محبوسًا في دين وهو معسر، وعاجز عن البينة كل هذه أعذار، أو كان غائبا عن بلد المشتري، يعني الغيبة كعدم العلم، أو علم لكن لا يسعفه الوقت للقدوم؛ لأنه غائب عن البلد غيبة حائلة بينه وبين مباشرة الطلب، أو كان خائفًا من عدو، يعني بينه وبين البلد التي فيها الشركة أو فيها الشفعة عدو لا يستطيع أن يخترقه، أو أن يتجاوزه وهو حينئذ عليه أن يوكِّل في طلبها من يقوم عنه بالمطالبة إن قدر على ذلك، يوكل في طلبها إن قدر على التوكيل فيه؛ لأنه الممكن.

ويعذر الغائب في تأخير الحضور للخوف من الطريق إذا لم يجد رفقة، وإلا إذا لم يقدر على التوكيل ولا الحضور فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه من الأمرين بطل حقه في الأظهر.

المساقاة والمزارعة، الإجارة (حكمها، شروطها، أنواعها، انفساخها، استئجار الأجير والظئر)

عناصر الدرس

المساقاة والمزارعة، تعريفهما، أحكامهما، الفرق بينهما، ما يفسدهما

١. تعريف كلٍّ من المساقاة والمزارعة:

مقدمة عن الموضوعات التي تندرج تحتهما:

نتناول في هذا الدرس موضوع المزارعة، والمساقاة، وأحكام كل منهما، والفرق بينهما، ونتعرف على هذه الأحكام من خلال كتاب (بدائع الصنائع) للكاساني -وهو فقيه حنفي- لأننا نحاول، في كل مرة وفي كل معاملة، أن نرجع إلى مصدر جديد؛ حتى نكون على بينة ومعرفة بمناهج الفقهاء وأساليبهم في عرض الأحكام حول هذه المعاملة أو تلك.

نحاول -في البداية- أن نتعرف على معنى كل منهما في اللغة والشرع، وقد بدأ الكاساني في بيان ذلك، إلا أنه قدَّم بمقدمة عن الموضوعات التي تندرج تحت كلٍّ من المزارعة والمساقاة؛ حيث قال:

"الكلام في هذا الموضوع –أي: الكتاب- في مواضع في معنى المزارعة لغة وشرعًا، وهذا هو المطلوب، وفي بيان شرعيتها -يعني: حكمها الشرعي، وأنها مشروعة- وفي بيان ركن المزارعة، وفي بيان الشرائط المصححة للركن -على قول من يجيز المزارعة، والشرائط المفسدة لها- وفي بيان حكم المزارعة الصحيحة، وبيان حكم المزارعة الفاسدة، وبيان المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة، وفي بيان الذي ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجودها، وفي بيان حكم المزارعة المنفسخة".

إذن نحن أمام عشرة مواضع تقريبًا تتعلق بكتاب المزارعة، والذي يهمنا منها عدة مواضع:

تعريف المزارعة في اللغة:

بدأ الكاساني بتعريف المزارعة في اللغة فقال: "أما الأول: فالمزارعة في اللغة: مُفاعلة، من الزرع".

نحن نعلم أن كلمة "زرع" فعلٌ ماضٍ، المضارع "يزرع" المصدر "زرعًا": زرع، يزرع، زرعًا. وكلمة "مزارعة": "مفاعلة" يعني: عملية مشتركة بين طرفين، كل منهما يريد الزراعة، هذا يريد الزراعة، وذلك يريد الزراعة، ونظرًا لتحقق الإرادتين سُمِّيت مفاعلة، مثل: مُقاتلة، ومُجاهدة، ومُكاتبة. كلُّ أمر يكون بين اثنين يُسمى: مفاعلة، فالمزارعة مفاعلة من الزرع، وهو الإنبات.

والإنبات المضاف إلى العبد مباشرة فعل أجرى الله ﷻ العادة بحصول النبات عقبه؛ وذلك بوضع البذور، وريها بالماء، وحراستها من الغوائل التي تغتالها أو تهلكها؛ حتى تتمَّ وتقوى على عُودها؛ يعني: ليس الإنبات هنا خلق، أو فعل إيجاد من الإنسان، وإنما هو عمل مضاف إلى العبد، وهو مباشرة ذلك الفعل الذي جعله الله تعالى سببًا لحصول النبات عقبه، لا بتخليقه وإيجاده.

تعريف المزارعة في عُرف الشرع:

"المزارعة في عُرف الشرع عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعًا".

يعني: هي عقد على الزراعة؛ فأنا -مثلًا- أقدم الأرض وأنت تزرع، ويكون لي -بعد الحصاد- مقدار من المحصول الخارج من هذه الزراعة، ولك مقدار من المحصول كذلك؛ بشروط معينة في صحتها.

فهي اتفاق بين طرفين، سواء كانت الأرض منهما أو من أحدهما، والعمل والزراعة من الآخر، أو كانت الأرض مشتركة والعمل أيضًا مشتركًا.

سؤال:

فإن قيل: المزارعة من باب المفاعلة؛ فيقتضي وجود الفعل من اثنين كـ: المقابلة، والمضاربة... ونحوهما، مع أن فعل الزرع يوجد من العامل دون غيره؛ بدليل أنه يُسمى: مُزارِعًا دون رب الأرض والبذر، ومن لا عمل من جهته، فكيف يُسمى هذا العقد مزارعة - مع أن الزرع إنما تم من العامل وليس من صاحب الأرض؟

فالجواب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن المفاعلة -أي: المزارعة- جاز أن تُستعمل فيما لا يوجد فعله إلا من واحد؛ كالمداواة؛ فالطبيب -مثلًا- يُعالج المريض، وهو الذي يقوم بذلك، ومع هذا تُسمَّى معالجة أو مداواة -وإن كان الفعل لا يوجد إلا من الطبيب أو المعالج- وقد قال الله تعالى في مثل ذلك: ﴿قَٰتَلَهُمُ ٱللَّهُۚ أَنَّىٰ يُؤۡفَكُونَ﴾ [التوبة: ٣٠] ولا أحد يقصد مقاتلة الله -عز شأنه- فكذلك المزارعة؛ جاز أن تكون كذلك؛ أي: على التغليب، فليست المشاركة قائمة، ولكنها على التغليب، وإن كان يمكن القول بأن المزارعة جاءت لأن أحد الطرفين دفع الأرض، والآخر قام بالعمل، والزرع نتيجة الأمرين؛ حيث لا يوجد بلا أرض، كما لا تفيد الأرض إلى إنباته؛ فهي مزارعة فعلًا، كأن كلا الطرفين أسهم في هذا العمل بشيء ما.

الوجه الثاني: أنه إن كان أصل الباب ما ذكر -يعني: من المزارعة والإنبات- فقد وجد الفعل هنا من اثنين؛ لأن المزارعة "مفاعلة" من الزرع، والزرع هو الإنبات

لغة وشرعًا، والإنبات المتصوَّر من العبد هو التسبب -أو التسبيب- لحصول النبات، وفعل التسبيب يوجد من كل واحد منهما.

إذن فالتسبيب -في العمل- موجود من كل واحد منهما، إلا أن التسبيب من أحدهما كان بالعمل، ومن الآخر كان بالتمكين من العمل، بإعطائه الآلات، والأسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة، وقبل ذلك كله الأرضُ التي يتمُّ الزرع فيها؛ فكان كل واحد منهما مزارعًا حقيقيًّا؛ لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبيب، إلا أنه اختص العامل بهذا الاسم في العرف، ومثل هذا جائز كاسم الدابة ونحوه على ما عُرف في أصول الفقه.

تعريف المساقاة في اللغة:

بادئ ذي بدء نشير إلى أن صاحب البدائع يسميها المعاملةَ -على خلاف ما سماها غيره من الفقهاء- وتحت هذا العنوان: "كتاب المعاملة" قال:

"وقد يُسمى: كتاب المساقاة، والكلام في هذا الكتاب في المواضع التي ذكرناها في المزارعة".

معنى هذا أنهما شبيهتان، كل ما هنالك من فرق أن الزراعة تكون في النباتات والمحاصيل الزراعية كالحبوب، أما المساقاة فتكون في النخيل، والأعناب، والأشجار؛ يعني: الأشياء الكبيرة التي تعيش فترة طويلة، والزراعة تعيش فصلًا من فصول السنة، وليس فترة طويلة، لكنهما متشابهتان في المعاملة وفي النتيجة؛ ولذلك قال: "أما معنى المعاملة لغة فهو "مفاعلة" من العمل؛ ولذلك سُميت المساقاة؛ لأنها مفاعلة من السقي -سقاية النبات- فهي مفاعلة من العمل.

تعريف المساقاة في عُرف الشرع:

"أما معنى المعاملة لغة فهو "مفاعلة" من العمل. و في عرف الشرع: عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج -هناك الخارج من الزراعة المحصول، وهنا الخارج من الثمرة- مع سائر شرائط الجواز -المعتبرة في ذلك شرعًا-".

من هذا نعلم أن المزارعة، والمساقاة، أو المعاملة -كما سماها صاحب البدائع-: معاملة على الزراعة وعلى الثمار ببعض الخارج من المحصول الزرعي، أو الثمار عند جنيها؛ يعني: ليست في مقابل نقد معين، ولكنها في مقابل شيء مما أنتجت الأرض، سواء كان زراعة، أو غراسًا، أو شجرًا، أو ثمارًا.

٢-حكم كلٍّ من المزارعة والمساقاة:

حكم المزارعة:

بيَّن الكاساني حكم المزارعة في عدة فصول؛ فقال:

"وأما شرعية المزارعة؛ فقد اختلف فيها الفقهاء: فقال أبو حنيفة -عليه الرحمة- إنها غير مشروعة، وبه أخذ الشافعي -رحمه الله- وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله-: إنها مشروعة".

إذن المزارعة محل اختلاف بين الحنفية أنفسهم، بل وبين الفقهاء الآخرين، أما أبو حنيفة والشافعي فيقولان: إنها غير مشروعة. وأما أبو يوسف ومحمد وغيرهما من الفقهاء فيقولون: إنها غير مشروعة.

وجه قول أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله-: ما روي أن رسول الله ﷺ دفع نخل خيبر معاملة، وأرضها مزارعة، وأدنى درجات فعله ﷺ الجواز، وكذا هي شريعة متوارثة لتعامل السلف والخلف ذلك من غير إنكار.

فدليل أبي يوسف ومحمد على مشروعية المزارعة:

أولًا: معاملة رسول الله ﷺ لأهل خيبر بعد أن فتحها في السنة السابعة من الهجرة؛ حيث أقرهم ﷺ وقد كانوا أهل كتاب، على زراعة ما بأيديهم من الأرض، ولهم جزء من الزراعة ومن الثمار؛ حيث دفع إليهم النخل معاملة، ودفع أرضها مزارعة؛ فدلَّ ذلك على جوازه.

ثانيًا: إجماع الناس وتوارثهم على صحة هذه المعاملة من غير إنكار.

سؤال: من أين جاء رفض أبي حنيفة والشافعي -رحمهما الله- للمزارعة؟

الدليل من المنقول: أن عقد المزارعة استئجار -يعني: تكييفه الفقهي أنه استئجار- يعتبر ببعض الخارج من الأرض -استئجار للأرض ببعض ما يخرج منها من محصول زراعي، أو ثمار- وأنه منهيٌّ عنه بالنص والمعقول؛ أما النص: فما رُوي عن رسول الله ﷺ أنه قال لرافع بن خديج في حائط -يعني: بستان-: ((لا تستأجرْه بشيءٍ منه)). وروي عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن قفيز الطحان -يعني: طحن القمح- بجزء منها.

ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن تكون الأجرة بشيء من المعمول؛ والاستئجار في الزراعة أو المساقاة ببعض الخارج منها في معناه، والمنهيُّ عنه غير مشروع.

الدليل من المعقول: أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف، والثلث، والربع... ونحوه، استئجار ببدل مجهول، وسيأتي أن ذلك في الإجارة ممنوع، وأنه لا يجوز في الإجارة، ومنه يتبين أن حديث معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر يكون محمولًا على الجزية، يعني: أن يكون ذلك بديلًا عن الجزية، وليس مزارعة؛ صيانةً لدلائل الشرع عن التناقض. والدليل على أنه لا يمكن حمله على المزارعة أنه ﷺ قال

فيه: ((أقركم ما أقركم الله)) يعني: إذا نزل من الله ﷻ حكم في ذلك انتقلنا إليه، وهذا منه -عليه الصلاة والسلام- تجهيل المدة، وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة، بلا خلاف.

حجّة أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- أوضح وأقوى:

بقي ما قاله أبو يوسف ومحمد من أن الناس توارثوا التعامل بذلك بلا إنكار، بقي ترك الإنكار على التعامل، وهذا يحتمل أن يكون للجواز، ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد؛ فلا يدل على الجواز مع الاحتمال.

والواضح أن حجة أبي يوسف ومحمد -في جواز أو مشروعية المزارعة وكذلك المساقاة- أوضح وأقوى مما قاله أبو حنيفة والشافعي.

حكم المساقاة:

المساقاة -كالمزارعة- محل اختلاف بين الفقهاء؛ ولذلك قال الكاساني في بيان حكمها: "وأما شرعيتها -أي: المعاملة، أو المساقاة- فقد اختلف العلماء فيها؛ قال أبو حنيفة -عليه الرحمة-: إنها غير مشروعة -كما قال في المزارعة من قبلُ- وقال أبو يوسف ومحمد: إنها مشروعة، وانضم إليهما الشافعي هذه المرة؛ مما يؤكد أن ذلك هو الأولى والأرجح".

قال أبو يوسف ومحمد والشافعي -رحمهم الله-: إن المساقاة مشروعة، واحتجوا بحديث خيبر أنه ﷺ دفع نخيلهم معاملة -يعني: مساقاة- على بعض الخارج منها، وإذا جاز ذلك في الثمار؛ فإنه يجوز أيضًا في الحبوب أو المزارعة.

ولأبي حنيفة -رحمه الله- أن يقول: إن هذا استئجار ببعض الخارج، وأنه منهيٌّ عنه -على ما ذكرنا في كتاب المزارعة كما سبق بيان الرد على وجهة نظر أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-.

٣- الفرق بين المزارعة والمساقاة:

عرفنا أن المزارعة والمساقاة وجهان لعملة واحدة؛ فكلاهما عقد على الأرض من جهة، والعمل من جهة أخرى؛ يعني: صاحب الأرض يدفع أرضه الخالية لمن يزرعها في مقابل جزء من الخارج منها، وصاحب الأرض المغروسة بالنخيل، والأعناب، والمانجو، والبرتقال، والجوافة، ... وغير ذلك من الأشجار يدفع أرضه المغروسة إلى من يسقي، ويتولى سقاية هذه الأشجار بجزء من الخارج من ثمرتها، يزداد هذا الفرق توضيحا ببيان ركن كل من المزارعة، وشروطها، وركن المساقاة، وشروطها.

أولًا- ركن كلٍّ من المزارعة والمساقاة:

ركن المزارعة هو: الإيجاب والقبول.

ونشير إلى أن الإيجاب والقبول هما ركن جميع المعاملات عند الحنفية، ويعبر عنهما بالصيغة عند الآخرين كالشافعية أو الحنابلة، وعبارة الإيجاب أن يقول صاحب الأرض للعامل: دفعت إليك هذه الأرض مزارعة بكذا. ويقول العامل: قبلت، أو رضيت. أو ما يدل على قبوله ورضاه. فإذا وُجد -أي: الإيجاب والقبول- تمَّ العقد بينهما.

ركن المساقاة هو: الإيجاب والقبول.

بيَّن الكاساني -رحمه الله- في كتاب المعاملة أو المساقاة أن ركنها هو: الإيجاب والقبول -على نحو ما ذكرنا فيما تقدم- يعني: في المزارعة، أو في غيرها من المعاملات من غير تفاوت.

ثانيًا- شرائط كلٍّ من المزارعة والمساقاة:

شرائط المزارعة:

الشرائط في المساقاة هي ذاتها في المزارعة؛ يقول الكاساني في شرائط المزارعة:

"إن الشرائط نوعان: شرائط مصححة للعقد -على قول من يجيز المزارعة- وشرائط مفسدة له، أما المصححة -التي تجعل عقد المزارعة صحيحًا عند من يجيزونها- فأنواع، بعضها يرجع إلى المزارع، وبعضها يرجع إلى الزرع، وبعضها يرجع إلى ما عقد عليه المزارعة، وبعضها يرجع إلى الآلة للمزارعة، وبعضها إلى الخارج من المزارعة، وبعضها يرجع إلى المزروع فيه -يعني: الأرض- وبعضها يرجع إلى مدة المزارعة".

هي أبواب عديدة كما ترون، ولكننا سنجتزئ ذلك كله، ونكتفي ببيان العناصر الأساسية، أو ما يجمل هذه الشرائط؛ حتى لا يستغرقنا الوقت، أو يضيق على عرض المطلوب.

ما يرجع إلى المزارع:

أما الذي يرجع إلى المزارع -صاحب الأرض- فنوعان:

الأول: أن يكون عاقلًا -وهذا مناط التكليف في جميع التكاليف- فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة دفعًا واحدًا؛ لأن العقل شرط

أهلية التصرفات كلها، وأما البلوغ فليس بشرط جواز المزارعة، فتجوز مزارعة الصبي المأذون له دفعًا واحدًا؛ لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج، والصبي المأذون يملك الإجارة؛ لأنها تجارة؛ فيملك المزارعة.

وكذلك الحرية ليست شرطًا في صحة المزارعة؛ فتصح المزارعة من العقد المأذون دفعًا واحدًا.

ما يرجع إلى الزرع:

أما الذي يرجع إلى الزرع فنوع واحد، وهو أن يكون معلومًا بأن يبين ما يزرع بأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان، فرب زرع يزيد في الأرض، ورب زرع ينقصها، وقد يقل النقصان وقد يكثر؛ فلا بد من تحديد وبيان نوع المزروع؛ ليكون لزوم الضرر مضافًا إلى التزامه، وأما الذي يرجع إلى المزروع فهو أن يكون قابلًا لعمل الزراعة، وهو أن يؤثر فيه العمل بالزيادة لمجرى العادة؛ لأن ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة؛ حتى لو دفع أرضًا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز كذلك؛ قالوا: لأن الزرع إذا استحصد لا يؤثر فيه عمل الزراعة بالزيادة؛ فلا يكون قابلًا لعمل الزراعة.

وأما الذي يرجع إلى الخارج المحصول فأنواع:

منها: أن يكون مذكورا في العقد.

ومنها: أن يكون لهما؛ فلو شرطا أن يكون الخارج لأحدهما؛ بطلت.

ومنها: أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج.

ومنها: أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف، أو الثلث، أو الربع، إلى غيره.

ومنها: أن يكون جزءًا شائعًا من الجملة؛ حتى لو شرط لأحدهما قفيزًا معينا لا يصح العقد؛ لأن المزارعة فيها معنى الإجارة والشركة فتنعقد إجارة ثم تتم شركة.

ما يرجع إلى المزروع فيه؛ يعني: الأرض، محل الزراعة:

قال: إنها أنواع:

منها: أن تكون الأرض صالحة للزراعة فلو كانت سبخة أو نازة، يعني: تنقع الماء؛ لا يجوز العقد؛ لأن المزارعة لا تصح فيها، وهي عقد استئجار ببعض الخارج، والأرض السبخة والنازة لا تجوز إجارتها؛ فلا تجوز مزارعتها.

ومنها: أن تكون معلومة: كم قيراط؟ كم فدان؟ كم سهم؟ فإن كانت مجهولة لا تصح المزارعة؛ لأنها تؤدي إلى المنازعة.

ومنها: أن تكون الأرض مسلمة إلى العامل مخلاة؛ حتى يتمكن من زراعتها، وهو أن يوجد من صاحب الأرض التخلية بين الأرض وبين العامل، حتى لو شرط العمل على رب الأرض؛ لا تصح المزارعة لانعدام التخلية.

ما يرجع إلى ما عقد عليه المزارعة:

أما الذي يرجع إلى ما عقد عليه المزارعة فهو: أن يكون المعقود عليه في باب المزارعة مقصودا -من حيث إنها إجارة- أحد أمرين:

- إما منفعة العامل بأن كان البذر من صاحب الأرض.
- وإما منفعة الأرض، بأن كان البذر من العامل.

لأن البذر إذا كان من قبل رب الأرض يصير مستأجرا للعامل، وإذا كان من قبل العامل؛ يصير مستأجرا للأرض، وإذا اجتمعا في الاستئجار؛ فسدت المزارعة.

فأما منفعة البقر -يعني: الآلة- فإن حصلت تابعة صحت المزارعة، وإن جعلت مقصودة فسدت.

شرائط المساقاة:

يقول الكاساني: أما الشرائط المصححة للمساقاة أو للمعاملة -كما يسميها على قول من يجيزها- فهي ما ذكرنا في كتاب المزارعة:

منها: أن يكون العاقدان عاقلين.

ومنها: ألا يكونا مرتدين في قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المعاملة.

ومنها: أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمرة معاملة فيما يزيد ثمره بالعمل -يعني: أن يكون من الشجر الذي يزيد ثمره بالعمل- فإن كان المدفوع نخلًا فيه طلع، أو بُسر قد احمر، أو اخضر، إلا أنه لم يتناهى عظمه؛ جازت المعاملة، وإن كان قد تناهى عظمه -إلا أنه لم يرطب- فالمعاملة فاسدة؛ لأنه إذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة؛ فلم يوجد العمل المشروط عليه.

ومنها: أن يكون الخارج لهما؛ فلو شرطا أن يكون لأحدهما فسدت -كما سبق في المزارعة.

ومنها: أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعًا معلوم القدر؛ حتى لا يقع نزاع.

ومنها: أن يكون محل العمل -وهو الشجر- معلومًا.

ومنها: التسليم إلى العامل -كما سبق أيضًا- أي: التخلية بين العامل والأرض، ولو شرط العمل عليهما فسدت؛ لانعدام التخلية.

الخلاصة:

مما سبق يتبين الآتي:

أن المزارعة إنما تكون الأرض من واحد، والعمل من الآخر، وأن المساقاة تكون بين اثنين أحدهما يملك الشجر والأرض، والآخر يملك العمل، فلو شرطا العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية.

أن بيان المدة ليس شرطًا لجواز المعاملة استحسانًا، ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة، بخلاف المزارعة؛ فلا بد أن تكون المدة معلومة، والقياس أن يكون بيان المدة شرطًا؛ لأن ترك البيان يؤدي إلى الجهالة -كما في المزارعة- إلا أنه ترك القياس؛ لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة، ولم يوجد ذلك في المزارعة؛ حتى إنه لو وجد التعامل به في موضع يجوز من غير بيان المدة.

يعني: لو وقع ذلك أيضًا في المزارعة جاز من غير بيان المدة، وبه كان يفتي محمد بن سلمة -كما مر في المزارعة- ولو دفع أرضًا ليزرع فيها الرطاب، أو دفع أرضًا فيها أصول رطبة نابتة، لعله يقصد الرطاب يعني: الشتلات الصغيرة التي تكون طرية، أو دفع أرضًا فيها أصول رطبة نابتة، ولم يسم المدة؛ فإن كان شيئًا ليس لابتداء نباته، ولا لانتهاء جذه وقت معلوم؛ فالمعاملة فاسدة، وإن كان وقت جذه أو حصاده أو قطعه معلومًا يجوز، ويكون التعامل هنا على الجذة الأولى، كما في الشجرة المثمرة.

ثالثًا- ما يفسد كلٍّ من المزارعة والمساقاة:

للمزارعة ما يفسدها، وللمساقاة أيضًا ما يفسدها:

ما يفسد المزارعة:

يقول الكاساني: وأما الشرائط المفسدة للمزارعة فأنواع، وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة:

منها: شرط كون الخارج لأحدهما -وقد سبق هذا- فإذا اشترطا أن يكون الخارج من الزراعة لأحدهما فقط؛ كانت فاسدة؛ لأنه شرط يقطع الشركة التي هي من خصائص عقد المزارعة والمساقاة.

ومنها: أن يشترط العامل على صاحب الأرض أن يعمل معه، شرط العمل على صاحب الأرض؛ لأن ذلك يمنع التسليم للعامل، والتخلية، وقد سبق ذلك أيضًا.

ومنها: شرط البقر عليه -يعني: على صاحب الأرض- لأن فيه جعل منفعة البقر معقودًا عليها ومقصودة في باب المزارعة، ولا سبيل إليها.

ومنها: شرط العمل والقرض جميعًا من جانب واحد؛ لأن ذلك خلاف مورد الشرع، الشرع ورد على أن الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، كالمضاربة في الأموال؛ فاشتراط العمل على صاحب الأرض خلاف مورد الشرع الذي هو خلاف القياس.

ومنها: شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة؛ لأن الحفظ، ونقل المحصول ليس من عمل المزارعة؛ فاشتراط ذلك عليه يفسدها.

ومنها: شرط الحصاد، والرفع إلى البيدر، والدياس، والتذرية، كل هذه الأمور خاصة بالقمح، والأرز - تجميع الحصاد، ودياسه لتنقيته، وإخراج حبوبه، والتذرية لإبعاد التبن عن القمح.

وإنما لم يجز على المزارع، أو في المزارعة شرط الحصاد، والرفع إلى البيدر، والدياس، والتذرية؛ لأن ذلك ليس داخلًا في عملية الزرع والإنبات؛ لأن الزرع لا يحتاج إليه؛ إذ لا يتعلق به صلاحه، والأصل أن كل عمل يحتاج إليه الزرع قبل تناهيه -يعني: قبل نضجه- وانتهائه وإدراكه وجفافه؛ مما يرجع إلى إصلاح كالسقي، والحفظ، وقلع الحشاوة، وحفر الأنهار، وتسوية المسناة، ونحوها؛ فعلى المزارع؛ لأن ما هو المقصود من الزرع، وهو النماء لا يحصل بدونه عادة؛ فكان من توابع المعقود عليه؛ فكان من عمل المزارعة؛ فيكون على المزارع، وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع -يعني: تمام نضجه، وإدراكه، وجفافه- مما يحتاج إليه لخلوص الحب، وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج -يعني: بنسبة الخارج، أو بنسبة تقسيم الخارج- لأنه ليس من عمل المزارعة.

ومنها: شرط التبن لمن لا يكون البذر من قبله، وجملته أن هذا لا يخلو من ثلاثة أوجه:

- إما أن شرطا أن يكون التبن بينهما.
- وإما أن سكتا عنه.
- وإما أن شرطا أن يكون لأحدهما دون الآخر. ولكل وجه حكمه.

ومنها: أن يشترط صاحب الأرض على المزارع عملًا يبقى أثره ومنفعته بعد مدة المزارعة؛ كبناء الحائط على محل الزراعة، واستحداث حفر النهر -يعني:

تجديده- ورفع المسناة، ونحو ذلك مما يبقى أثره، ومنفعته إلى ما بعد انقضاء المدة؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد.

ما يفسد المساقاة:

وأما الشرائط المفسدة للمعاملة -يعني: للمساقاة- فأنواع دخل بعضها في الشرائط المصححة للعقد -كما سبق أن أشرنا- لأن ما كان وجوده شرطًا للصحة؛ كان انعدامه شرطًا للإفساد:

منها: شرط كون الخارج كله لأحدهما -كما سبق في المزارعة- هذا شرط مفسد لكل من المساقاة، والمزارعة.

ومنها: شرط أن يكون لأحدهما قُفْزان مسماة -مكاييل يعني: أن يشترط أحدهما أن يكون له مائة صاع- لأن الأرض قد لا تخرج إلا هذه الكمية؛ فأين يكون نصيب الآخر؟ مهما كان الشرط قليلًا أو كثيرًا.

ومنها: شرط العمل على صاحب الأرض -كما سبق أن ذكرنا في المزارعة.

ومنها: شرط الحمل والحفظ بعد القسمة على العامل -كما ذكرنا في المزارعة.

ومنها: شرط الجذاذ يعني: جمع الثمرة، وقطعها، وقطافها -اشتراط ذلك على العامل- فهذا مفسد بلا خلاف؛ لأنه ليس من المعاملة التي هي سقي الأشجار؛ فليس الجذاذ والقطاف من المعاملة في شيء، ولانعدام التعامل به أيضًا قد يسبب على العامل أجرة مضاعفة، أو قدرًا من المال قد يستغرق ما حصل عليه من المعاملة، ولانعدام التعامل به أيضًا؛ فكان من باب مؤنة الملك، والملك مشترك بينهما؛ فتكون مؤنته عليهما على قدر نسبة الخارج، على قدر ملكيهما.

ومنها: شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المعاملة؛ كنصب العرايش للعنب، وغرس الأشجار، وتقليب الأرض، وما أشبه ذلك؛ لأن هذه الأمور لا يقتضيها عقد المعاملة -المساقاة- ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده.

ومنها: شركة العامل فيما يعمل فيه؛ لأن العامل أجير رب الأرض، واستئجار الإنسان للعمل في شيء هو فيه شريك المستأجر لا يجوز؛ حتى إن النخل لو كان بين رجلين؛ فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاث؛ ثلثاه للشريك العامل، وثلثه للشريك الساكت؛ فالمعاملة فاسدة، والخارج بينهما على قدر الملك، ولا أجر للعامل على شريكه؛ لما مر من أن ذلك فساد.

أحكام المعاملة الصحيحة عند من يجيز المساقاة أو المزارعة:

منها: أن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع إليه لإصلاحه فعلى المزارع؛ لأن العقد تناوله.

ومنها: أن كل ما كان من باب النفقة على الزرع، مثل: السماد، وخلع الحشائش، ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما، كذلك الحصاد، والحمل إلى البيدر، والدياس، والتذرية.

ومنها: أن يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور، أي: في قسمة الخارج؛ لأن الشرط قد صح؛ فيلزم الوفاء به كما قال الرسول ﷺ المسلمون عند شروطهم.

ومنها: أنها إذا لم تخرج الأرض شيئًا؛ فلا شيء لواحد منهما؛ لا أجر العمل، ولا أجر الأرض، لا يطالب العامل بأجرة عمله، ولا يطالب صاحب الأرض العامل بأجرة الأرض، سواء كان البذر من قبل العامل، أو من قبل رب الأرض.

ومنها: أن هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر، لكنه لازم في جانب صاحبه لو امتنع بعدما عقد عقد المزارعة على الصحة، وقال: لا أريد زراعة الأرض، له ذلك، سواء كان له عذر أم لم يكن.

وكذلك هناك أحكام للمعاملة الصحيحة عند مُجيزها، وهي أنواع أيضًا من أراد الاستزادة فعليه أن يرجع إلى كتاب (بدائع الصنائع) للكاساني.

الإجارة: حكمها، شروط صحتها، أنواعها، التملك للمنفعة والأجرة، تأجيل الأجر

تحدثنا عن الشفعة، كما صورها الخطيب الشربيني في كتابه (مغني المحتاج). ثم تحدثنا عن المساقاة والمزارعة، كما صورهما الكاساني في كتابه (بدائع الصنائع) من الفقه الحنفي، وننتقل الآن إلى معاملة أخرى -ضمن المعاملات المالية بين اثنين أو أكثر- وهي الإجارة، كما صورها ابن قدامة -رحمه الله- في كتابه (المغني).

وهكذا فإننا نقف على أساليب الفقهاء ومناهجهم في تناول الأحكام الفقهية المتعددة.

١- معنى الإجارة، ومشروعيتها:

اشتقاق الإجارة:

الإجارة مشتقة من الأجر، يعني: الفعل: أجر يؤجر، أو أجر يؤجر إجارةً وأجرًا؛ فالأجر هو العوض مقابل العمل: ﴿ فَٱسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّى لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَـٰمِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ ﴾ [آل عمران: ١٩٥] وعن الأجر بمعنى العوض عن

العمل قال الله تعالى: ﴿ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ [الكهف: ٧٧] ومن هذا القبيل سُمي الثواب عند الله ﷻ على الأعمال الصالحة أجرًا، كما قال تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا ﴾ [الكهف: ٣٠] لأن الله تعالى يعوِّض العبد به؛ يعني: بالأجر على طاعاته، وعمله الصالح، أو على صبره على المصيبة.

والإجارة بالمعنى الذي نتعامل به الآن: استئجار محل، أو استئجار سيارة، أو استئجار شقة، أو عمارة، أو آلة من الآلات، أو عامل من العمال، أو غير ذلك، يعني: لها مجالات معاملات عديدة.

مشروعية الإجارة:

والإجارة مشروعة وجائزة، الأصل في جوازها القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع:

القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦] فالأجر في مقابل الرضاعة، وهذا أمر، والأمر من الله ﷻ لتوضيح الجواز، أو للإلزام والإجبار، يعني: قد يكون الأمر للإباحة، وقد يكون للوجوب.

وقال تعالى في قصة ابنتي الرجل الصالح -الذي يقال: إنه شعيب، أو غيره- مع سيدنا موسى -عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم-: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (٢٦) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ﴾ [القصص: ٢٦، ٢٧] يعني: تعمل

عندي ﴿ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ أي: سنوات. ﴿فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَ﴾ [القصص: ٢٦، ٢٧] وسميت السنة حجة؛ لأن الحجة لا يقع إلا مرة واحدة في العام.

﴿فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا﴾ يعني: عشر سنوات ﴿فَمِنۡ عِندِكَ﴾.

والآيات على مشروعية الإجارة كثيرة وعديدة.

السنة النبوية:

ما رواه ابن ماجه في سننه عن عتبة بن النُّدَّر قال: ((كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ "طس" حتى إذا بلغ قصة موسى قال: إن موسى # آجر نفسه ثماني حجج، أو عشرًا على عفة فرجه -يعني: الزواج- وطعام بطنه)) وقال الله تعالى أيضًا في قصة موسى مع الخضر: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارٗا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥۖ قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا﴾ [الكهف: ٧٧] وهذا يدل على جواز أخذ الأجر على إقامة وبناء الجدار.

رأينا ابن قدامة يذكر السورة على أنها "طس" وتلك هي سورة النمل وليست فيها قصة موسى التي ذكرها، والأجرة التي آجر الرجل الصالح عليها وإنما ذلك في سورة "طسم".

كما ثبت أن رسول الله ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلًا من بني الديل -اسم قبيلة- هاديًا خريتًا -ماهرًا حاذقًا في المعرفة والخبرة- لهم في طريق الهجرة.

واستئجار النبي ﷺ وأبي بكر لذلك الرجل -مع أنه كان مشركًا- دليل على جواز الإجارة، وعلى جواز استئجار المشرك أيضًا؛ لأنه عمل، والأجرة في مقابل ذلك العمل.

وروى البخاري عن أبي هريرة > أن رسول الله ﷺ قال: ((قَالَ اللَّهُ: ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ -تقرأ خَصم وخِصم- يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ -يعني: باع واشترى وواعد باسم الله وغدر في البيع، أو في العمل، أو في الوعد- وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ، وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ))

وهذه أيضًا لها معنيان: المعنى الأول: أن الحر لا يجوز بيعه -كما كانت تباع العبيد- ونحن نعلم التجارة في الرقيق الأبيض الآن تقوم، وتروج، وتكثر في بلدان معينة، وعلى أيدي تجار معينين يسمون مافيا تجارة الرقيق الأبيض، أو الأطفال؛ فمن باع حرًّا وأكل ثمنه فهذا بيع باطل، وهذا المال الذي باعه به حرام. وكذلك رجل استأجر أجيرًا ليعمل عنده عملًا؛ فاستوفى منه -يعني: أخذ العمل المناسب، ولم يوفيه أجره.

الإجماع:

أجمع أهل العلم -في كل عصر ومصر- على جواز الإجارة، إلا ما يحكي عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر، وهذا خروج على الإجماع -يعني: أنه يعقد على منافع لم تخلق- هذا فهم غريب، ولذلك قال عنه ابن قدامة: "وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار في جميع الأزمنة وحقب التاريخ الإجارة قائمة وجائزة وسائرة في كل الأمصار".

والعبرة أيضًا دالة عليها فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، أين كان يقيم الناس الذين لا بيوت لهم، ولا مساكن لهم؟ وكيف ومن أين يعمل الناس الذين لا يستطيعون ذلك العمل في أي مجال من مجالات الحياة كالبناء، والصناعة، والزراعة، وغير ذلك؟ فلما جاز العقد على الأعيان -يعني: البيوع- وجب أن

تجوز الإجارة على المنافع بيع السيارة هذا تمليك، واستئجارها تمليك لمنفعتها؛ فكما جاز العقد على الأعيان؛ وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفي ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، وهذا شأن الإسلام والتشريع الإسلامي في كل القضايا والمشكلات أنه يسعى إلى رفع الحرج عن الناس، وتشريع ما يرفع عنهم ذلك الحرج؛ فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها، أو يشترى طائرة الآن أو سيارة، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم، ليس هناك ما يلزم، وحملهم تطوعًا على دوابهم.

وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعًا به، من أين نجد يعمل لنا ما نريد دون مقابل؟

إذن كان لا بد من الإجارة لقضاء هذه المصالح كلها، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقًا للرزق: ﴿ فَٱمْشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴾ [الملك: ١٥] ﴿ أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ ۚ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴾ [الزخرف: ٣٢] يعني: السخرية هنا: العمل؛ حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع يعني: الحرف التي يقوم بها الصناع كالسباكة، والنجارة، وصناعة الأحذية، والملابس.

وما ذكره المعترض على الإجارة من الغرر لا يلتفت إليه؛ لأنه من الغرر الذي يهون، ما ذكره عبد الرحمن بن الأصم من عدم جواز الإجارة لوجود الغرر غير مقبول، ولا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة؛ فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها، من هنا كان لا بد أن يكون قبلها؛ لأنها تتلف بمضي الساعات؛ فلا بد من العقد عليها قبل وجودها، كالسلم -بيع السلم- وهو الشيء الموصوف بالذمة بالنسبة للأعيان.

٢ـ علاقة الإجارة بالبيع، وشروط صحتها:

ما دامت الإجارة ضرورية بهذا الشكل، وهي تلبي حاجات عديدة عند الناس فما علاقاتها بالبيع؟

يجيب ابن قدامة على هذا السؤال بأن الإجارة نوع من البيع، البيع تمليك للعين، والإجارة تمليك للمنفعة، والبيع تمليك للثمن لصاحب السلعة، والإجارة أيضًا تمليك للثمن لصاحب المنفعة التي استأجرها المحتاج إليه؛ فهي تمليك من كل واحد منهم لصاحبه؛ فهي بيع المنافع، والمنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنه يصح تمليكها في حال الحياة، وبعد الموت، وتضمن باليد، يعني: من اغتصبها يكون ضامنًا لها، وتضمن بالإتلاف، ويكون عوضها عينا ودينًا، وإنما اختصت باسم، يعني لماذا سميت الإجارة واختصت بهذا الاسم؟ وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم، فهناك الصرف وهو من البيوع، وهناك السلم وهو من البيوع، فكما أن كثيرًا من البيوع خص باسم؛ فكذلك الإجارة -مع أنها بيع خصت باسم أيضًا.

إذا ثبت هذا؛ فإنها تنعقد بلفظ الإجارة: أجرتك، والكراء: أكريتك؛ لأنهما موضوعان لها -يعني: هذان اللفظان أصل في عقد الإجارة.

هل تنعقد بلفظ البيع؟

اختلف العلماء في ذلك؛ فمنهم من قال: تنعقد؛ لأنها بيع، ومنهم من قال: لا تنعقد؛ لأن فيها معنًى خاصًا فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى، ولأن الإجارة تضاف إلى العين، يضاف إليها البيع إضافة واحدة؛ فاحتاج إلى لفظ يعرف، ويفرق بينهما؛ كالعقود المتباينة، ولأن الإجارة أيضًا عقد يخالف البيع في الحكم والاسم؛ فأشبه النكاح. إذن لا بد من ألفاظ معينة لعقد الإجارة.

قال الخرقي: وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة بأجرة معلومة؛ فقد ملك المستأجر المنافع، ومُلكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد، إلا أن يشترطا أجلًا.

إذن يريد الخرقي أن يبين لنا ما يشترط لصحة الإجارة.

قال ابن قدامة: لا تصح الإجارة إلا من جائز التصرف؛ لأنها عقد تمليك في الحياة؛ فأشبهت البيع.

وهذه المسألة التي ذكرها الخرقي أن تقع الإجارة على مدة معلومة، وأن تكون بأجرة معلومة، وأن يترتب على هذا العقد ملكية المستأجر للمنافع، كما يترتب عليه ملكية المؤجر للأجرة ما لم يشترط، أو يشترطا أجلًا.

الأحكام التي تترتب على صحة عقد الإجارة:

قال ابن قدامة -عند قول الخرقي -رحمه الله-: "إذا وقعت الإجارة على مدة معلومة، وأجرة معلومة؛ فقد ملك المستأجر المنافع، وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد إلا أن يشترط أجلًا"-: هذه المسألة تدل على أحكام ستة:

الحكم الأول: أن المعقود عليه المنافع، وليس العين، وهذا قول أكثر أهل العلم- أن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة، وليست العين، ممن قال بذلك: مالك، وأبو حنيفة، وأكثر أصحاب الشافعي، والحنابلة.

إذن هو قول جمهور العلماء، وهو الصحيح لأن المعقود عليه في عقد الإجارة هو المنفعة.

وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين؛ لأنها الموجودة والمضمونة، والعقد يضاف إليها -أجرتك هذه السيارة، وهذه الدار؛ فيقول: أجرتك داري، كما يقول: بعتك داري- لكن الصحيح ما ذهب إليه الجمهور؛ ولذلك قال ابن قدامة: لنا

أن المعقود عليه -يعني: المنفعة- هو المستوفاة بعقد، وإذا انتهت الإجارة سلم الدار، ولم يأخذ العين معه، وذلك هو المنافع دون الأعيان.

علمنا مما مضى أن الحكم الأول من الأحكام الستة التي أوردها ابن قدامة في شرح كلام الخرقي عما يترتب على الإجارة من الآثار أن المعقود عليه هو المنافع، ورجح ذلك؛ لأنه قول جمهور العلماء؛ لأن المعقود عليه أي: المنفعة هو المستوفى بالعقد.

ثم قال: ولأن الأجرة في مقابلة المنفعة وليست في مقابلة العين؛ ولهذا تضمن دون العين، يعني: إذا أتلف شيئًا من المنافع، أو جعل الدار غير منتفع بها يضمن ما يعيدها كما كانت، ولا يضمن العين، وما كان العوض في مقابلته؛ فهو المعقود عليه، وإنما أضاف العقد إلى العين؛ لأنها محل المنفعة، ومنشأها، كما يضاف عقد المساقاة -الذي عرفناه سابقًا- إلى البستان أو الأشجار، مع أن المعقود عليه هو الثمرة؛ لذلك لو قال المؤجر: أجرتك منفعة داري، أو سكن داري؛ جاز.

الحكم الثاني: أن الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون المدة معلومة كشهر، وسنة، وخمس سنوات، وعشر سنوات... وهكذا، ويمكن أن تكون يومًا - أجرتك هذه السيارة يومًا، غدًا، أو بعد غد، يمكن أن تكون أسبوعًا، ويمكن أن تكون بالساعة، استأجرت رجل لعمل شيء ما في ساعة، وهكذا.

قال ابن قدامة: ولا خلاف في هذا نعلمه؛ أن الإجارة ومدة الإجارة يجب أن تكون معلومة، ولأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه، المعرفة له؛ فوجب أن تكون معلومة كعدد المكيلات فيما يباع بالكيل؛ فإن قدر المدة بسنة مطلقًا: أجرتك هذه الدار سنة؛ حمل على سنة الأهلة -يعني الشهور العربية- لأنها

المعهودة في الشرع، قال تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ [البقرة: ١٨٩] فوجب أن يحمل العقد عليها؛ فإن شرط هلاليًّا أجرتك سنة هلالية وكانت كلمة هلالية تأكيدًا، وإن قال عددية، أو سنة بالأيام، كان له ثلاثمائة وستون يومًا؛ لأن الشهر العددي يكون ثلاثين يومًا، وإن استأجر سنة هلالية أول الهلال عد اثني عشر شهرًا بالأهلة، سواء كان الشهر تامًّا أو ناقصًا؛ لأن الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص مرة، ويزيد أخرى، ولا مانع أن يكون الإيجار بالسنة الميلادية -كما هو متبع ومشهور الآن- فما دامت المدة معلومة فهذا هو المطلوب، سواء كانت السنة هلالية، أو ميلادية.

أنواع الإجارة:

ثم نقلنا ابن قدامة -رحمه الله- إلى أنواع الإجارة، قال الإجارة على ضربين:

أحدهما: أن يعقدها على مدة -كما ذكرنا- ويجب أن تكون مدة معلومة، لا خلاف في ذلك.

الثاني: أن يعقدها على عمل معلوم، الإجارة إما أن تكون على منفعة لمدة معلومة، وإما أن تكون على منفعة لعمل معلوم كبناء حائط، وخياطة قميص، وحمل -كما يفعل التاكسي؛ نقل، وانتقال إلى موضع معين- فإن كان المستأجر لما له عمل كالحيوان -يعني: استأجرت حمارًا، أو حصانًا؛ فإن هذه الأجرة قد تكون للركوب، وقد تكون للاستخدام في أمر آخر؛ فإذا كان المستأجر مما له عمل كالحيوان؛ جاز فيه الوجهان يعني: المدة والعمل؛ لأن له عمل تتقدر منافعه به، وإن لم يكن له عمل كالدار، والأرض؛ لم يجز ذلك إلا على مدة، ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن

الجمع بينهما -يعني المدة والعمل- يزيدها غررًا ؛ لأنه قد يفرغ من العلم قبل انقضاء المدة ؛ فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركًا للعمل -في بعض المدة- وقد لا يفرغ من العمل في المدة ؛ فإن أتمه عمل في غير المدة، وإن لم يعمله لم يأتِ بما وقع عليه العقد، وهكذا نجد فيها صورًا من الغرر، وهذا غرر أمكن التحرز عنه بتحديد العمل، أو بتحديد المدة، ولم يوجد مثله في محل الوفاق ؛ فلم يجز العقد معه.

وروي عن أحمد فيمن اكترى دابة إلى موضع على أن يدخله في ثلاث فدخله في ست، قال: فقد أضرَّ به ؛ فقيل له: يرجع عليه بالقيمة، قال: لا يصالحه، وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعًا، وهو قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن ؛ لأن الإجارة معقودة على العمل، والمدة مذكورة للتعجيل ؛ فلا يمتنع الجمع بينهما.

فعلى هذا إذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة ؛ لم يلزمه العمل في بقيتها ؛ لأنه وفَّى ما عليه قبل مدته ؛ فلم يلزمه شيء آخر، كما لو قضى الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل ؛ كان للمستأجر فسخ الإجارة ؛ لأن الأجير لم يف له بشرطه ، وإن رضي بالبقاء عليه ؛ لم يملك الأجير الفسخ ؛ لأنه لم يتم العمل ؛ لأن الإخلال بالشرط كان منه ؛ فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ، كما لو تعذر أداء المسلم فيه -الأشياء الموصوفة في الذمة في البيع- لم يملك المسلم إليه الفسخ، ويملكه المسلم -يعني: صاحب الثمن الذي دفعه لشراء هذا المسلم فيه.

فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير، كالمسلم إذا صبر عند تعذر المسلم فيه إلى حين وجوده ؛ لم يكن له أكثر من المسلم فيه، وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل ؛ سقط الأجر والعمل ؛ لأنه لم يعمل شيئًا مما تم العقد عليه،

وإن كان بعد عمل شيء منه ؛ فله أجر مثله ؛ لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ، ورجع إلى أجر المثل. هذا هو الحكم الثاني من الأحكام الستة.

الحكم الثالث: فإنه يشترط في عوض الإجارة كونه معلوما ، لا نعلم في ذلك خلافًا -يعني: ثمن المنفعة ، عوض الإجارة يعني: زمن المنفعة ، وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة عقود البيع ، أو العقود التي يقابلها أثمان تسمى عقود معاوضة ؛ فالإجارة والبيع عقد معاوضة ؛ فوجب أن يكون معلوما ، كالثمن في البيع ، وإلا وقع النزاع بينهما.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره)) ويعتبر العلم أيضًا بالرؤية ، أو بالصفة كالبيع سواء إن كان العوض معلوما بالمشاهدة دون القدر كالسبرة احتمل وجهين.

والمقصود بالسبرة يعني: الحبوب المجهولة قدرها: كمية من الحبوب من القمح من الأرز ، أو نحو ذلك ، فإن كان العوض معلوما بالمشاهدة دون القدر يعني: أجرتك على أن تأخذ هذه السبرة ، أو على أن يكون أجرك في هذا العمل هذه السبرة احتمل وجهين:

الأول: الجواز ؛ لأنه عمل معلوم ، وروي فعلًا يجوز به البيع ؛ فجازت به الإجارة -كما لو علم قدره بالكيل أو الوزن.

الثاني: لا يجوز ؛ لأنه قد ينفسخ العقد بعد تلف السبرة ؛ فلا يدرى بكم يرجع عليه ؛ فاشترط معرفة قدره كعوض المسلم فيه ، والرأي الأول يعني: القائل بالجواز في السبرة ؛ لأنها مرئية ؛ فهي كالمعلوم قدره ، القول الأول هو الجواز هو الصحيح ، قال: والأول أولى.

ثم نقلنا إلى جزئية: وكل ما جاز ثمنا في البيع جاز عوضًا في الإجارة؛ لأنه يعني: عقد الإجارة عقد معاوضة أشبه البيع؛ فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عينا - يعني: أجرتك هذه الدار بألف جنيه- يجوز أن يكون العوض منفعة أخرى - أجرتك هذه الدار بذلك المحل، بأجرتك ذلك المحل، أو بالانتفاع بهذه السيارة- سواء كان الجنس واحدًا كمنفعة دار بمنفعة دار أخرى أو مختلفا كمنفعة دار بمحل، أو نحو ذلك.

قال أحمد لا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم، وبهذا كله أيضًا قال الشافعي، قال الله تعالى -في بيان ذلك إخبارًا عن شعيب- أنه قال: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ فجعل النكاح عوض الإجارة، وقال أبو حنيفة فيما حكي عنه: نعم جعل النكاح عوض الإجارة، أو جعل الخدمة مهرًا للزوجة التي سيتزوجها؛ فهي منفعة متبادلة من الطرفين: أجرة موسى زواج المرأة، ومهر المرأة هو عمل سيدنا موسى ثماني حجج.

وقال أبو حنيفة -فيما حكي عنه-: لا تجوز إجارة دار بسكنى أخرى، ولا يجوز أن يختلف جنس المنفعة كسكنى دار بمنفعة بهيمة؛ لأن الجنس الواحد عنده يحرم النَّساء، وكره الثوري الإجارة بطعام موصوف، والصحيح جوازه، وهو قول إسحاق، وأصحاب الرأي، وقياس قول الشافعي؛ لأنه عوض يجوز في البيع؛ فجاز في الإجارة كالذهب والفضة.

إذن رأي الجمهور هو الصحيح، وما قاله أبو حنيفة لا يصح؛ لأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة، ولو كانت نسيئة؛ ما جاز في جنسين، والنسيئة يعني: الأجل.

الحكم الرابع: أن الإجارة إذا تمت، وكانت على مدة معلومة -كما سبق أن أشرنا- ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى تلك المدة، ويكون حدوثها على ملكه يعني: حدوث هذه الملكية على ملك المؤجر، وبهذا قال الشافعي.

إذن المنافع تتملك بمجرد العقد، وتستمر الملكية إلى المدة المتفق عليها، وقال أبو حنيفة: تحدث على ملك المؤجر، ولا يملكها المستأجر بالعقد، تحدث يعني: تقع- ولكن المستأجر لا يملكها بالعقد؛ لأنها معدومة؛ فلا تكون مملوكة كالثمرة، والولد، وهذا كلام غير صحيح، سبقت الإشارة إليه؛ ولذلك قال ابن قدامة -في الرد عليه-: لنا أن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص؛ فما دام ساكن الدار سينتفع بسكناها يومًا بعد يوم، وليلة بعد ليلة، ووقتا بعد وقت؛ فقد ثبت أن هذه المنفعة المستقبلة؛ كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين، فلما أجرها صار المستأجر مالكًا للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت أنها كانت مملوكة لمالك العين، ثم انتقلت إلى المستأجر خلاف الولد، والثمرة فإن المستأجر لا يملك التصرف فيها.

وقولهم: إن المنافع معدومة يرد عليه بأنها مقدرة الوجود؛ لأنها جعلت موردًا للعقد، والعقد لا يرد يعني: لا يقع، ولا يثبت إلا على موجود.

الحكم الخامس: أن المؤجر يملك الأجرة، يعني: كما أن المستأجر ملك المنفعة، عند الجمهور مقابله أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق، ولم يشترط أجلًا أطلق العقد، ولم يشترط أي: منهما أجلًا فالمؤجر يمتلك الأجرة بمجرد العقد كما يملك البائع الثمن بالبيع، وبهذا أيضًا قال الشافعي -كما سبق- في ملكية المستأجر للمنفعة.

وقال مالك وأبو حنيفة: لا يملكها بالعقد؛ فلا يستحق المطالبة بها إلا يومٌ بيوم، إلا أن يشترط تعجيلها، والحقيقة أن هذا الكلام فيه مشقة، وفيه حرج؛ فكيف بالمالك يحصل أجرة سكنى الدار التي تؤجر عامًا، أو أكثر يطالب بها يوما بعد يوم؟ الشرط هاهنا في تعجيلها أولى ورافع للحرج.

قال أبو حنيفة: إلا أن تكون معينة كالثوب، والعبد، والدار؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فأمر بإيتائهن يعني: إعطائهن بعد الارتضاء قال النبي ﷺ ((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره)) فتوعد على الامتناع من دفع الأجر بعد العمل؛ فدل على أنها -أي: دفع الأجر بعد العمل حالة وجوب.

وروي عنه ﷺ أنه قال: ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقُه)) رواه ابن ماجه.

ومن جهة أخرى؛ فلأنه عوض لم يملك معوضه؛ فلم يجب تسلميه كالعوض في العقد الفاسد؛ فإن المنافع معدومة لم تملك، ولو ملكت فلم يتسلمها؛ لأنه يتسلمها شيئًا فشيئًا؛ فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد، تلك وجهة نظر أبو حنيفة في أن المؤجر لا يملك الأجرة بمجرد العقد، إلا إذا اشترط التعجيل.

رد عليه ابن قدامة الذي رجح رد الحنابلة والشافعية في ذلك بقوله: لنا أنه عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة؛ فيستحق بمطلق العقد كالثمن، والصداق، أو نقول: عوض في عقد يتعجل بالشرط؛ فوجب أن يتعجل بمطلق العقد.

ثم يضيف ابن قدامة -رحمه الله- في ترجيح القول بأن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد، ويرد على أبي حنيفة الذي قال بعدم الامتلاك بمجرد العقد-

يضيف أيضًا: أما الآية التي استدل بها أبو حنيفة؛ فيحتمل أنه أراد الإيتاء عند الشروط في الرضاعة وليس الاستيفاء في الرضاعة، أو أن المرأة تسلم نفسها للقيام بهذا العمل -كما قال تعالى-: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ [النحل: ٩٨] والإنسان لا يستعيذ إذا قرأه، إنما يستعيذ قبل أن يقرأ، يستعيذ ثم يقرأ، والله تعالى يقول: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ ﴾ يعني: اقرأ أولًا ثم استعذ، وإنما المقصود: إذا أرادت القراءة.

ولأن هنا تمسك بدليل الخطاب، وهم -أي: الحنفية- لا يقولون به، ودليل الخطاب يعني: المعنى المستفاد ويسمى: مفهوم المخالفة ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦] فأمر بإيتائهن بعد الارتضاع فهذا يسمى: دليل الخطاب، أضاف أيضًا بأن الحديث الذي استدلوا به يحتمل -كالآية الكريمة- يعني: استأجر الرجل أجيرًا، واستوفى منه؛ فبمجرد أن يبدأ الأجير؛ يثبت الأجر، يحققه أيضًا أن الأمر بالإيتاء في وقت؛ لا يمنع وجوبه قبله، كقوله تعالى: ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [النساء: ٢٤] والصداق يجب قبل الاستمتاع -كما هو معلوم، وهذا هو الجواب عن هذا الحديث.

ويدل عليه أنه إنما توعد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل، وقد قلتم يجب الأجر شيئًا فشيئا، ويحتمل أيضًا أنه توعده على ترك الإبقاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة، وجواب آخر أن الآية، والأخبار، إنما وردت فيمن استأجر على عمل، فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة كسكنى الدار، أو الدابة؛ فلا تعرض لها به، وأما إذا كانت الإجارة على عمل؛ فإن الأجر يملك بالعقد أيضًا، لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل.

قال ابن أبي موسى: من استأجر لعمل معلوم استحق الأجر عند إيفاء العمل، وإن استأجر كل يوم بأجر معلوم؛ فله أجر كل يوم عند تمامه، فقال أبو الخطاب: الأجر يملك بالعقد، ويستحق بالتسليم، ويستقر -يعني: في الذمة- بمضي المدة، وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل؛ لأنه عوض -يعني: مقابل- فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق، والثمن في البيع، ونحو ذلك.

الحكم السادس: أنه إذا اشترط المستأجر تأجيل الأجر فهو إلى أجله، وإن شرطه منجمًا -يعني: مفرقًا- يوما بيوم، أو شهرًا بشهر، أو فصلًا بفصل، أو أقل من ذلك، أو أكثر؛ فهو على ما اتفقا عليه لقول النبي ﷺ: ((المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا)) وشرط التأجيل، أو التقسيط ليس شرطًا ضارًا يُحل حراما، أو يحرم حلالًا.

قال في بيان ذلك: فهو على ما اتفق عليه؛ لأن إجارة العين كبيعها، وبيعها يصح بثمن حالّ، أو مؤجل، فكذلك إجارتها، ونأخذ من هنا حكمًا طيبًا لما يتساءل عنه كثير من الناس في هذه الأيام: البيع بالتقسيط؛ هل البيع بالتقسيط جائز، أو غير جائز؟ هنا نأخذ من كلام ابن قدامة جوازه، وهو الصحيح عند جمهور العلماء؛ حيث يقول: إجارة العين كبيعها، وبيعها يصح بثمن حال -يعني: فوري أو نقدي- أو مؤجل -أي: البيع بالتقسيط- فكذلك إجارتها فتصح الإجارة بأجرة سنوية تدفع مرة واحدة، أو تدفع شهريًا، أو تدفع كل عدد من الأيام، ونحو ذلك.

وإذا استوفى المستأجر المنافع؛ استقر الأجر في ذمته؛ لأنه قبض المعقود عليه -أي: المنفعة- فاستقر عليه البدل -يعني: العوض- كما لو قبض المبيع السيارة،

ونحوها ؛ تثبت الأجرة في المستأجر في ذمته -كما يثبت الثمن في ذمة المشتري- وإن سلمت إليه العين التي وقعت الإجارة عليها ومضت المدة، ولا حاجز للمستأجر عن الانتفاع بها ؛ استقر الأجر في ذمته، وإن لم ينتفع : استأجر دارًا، ولم يسكنها لكنه أغلقها، وعطل منفعتها، وأجرتها على المالك، والمالك لم يحل بينه، وبين السكنى فيها ؛ فالأجرة ثابتة في ذمة، وإن لم ينتفع لماذا؟ لأن المعقود عليه -يعني: المنفعة- تلف تحت يده، تلف هنا لم يفقد، ولكن بمعنى أنه فات على المالك، وهي حقه ؛ فاستقر عليه بدلها كثمن المبيع إذا تلف في يد المشتري. هذا إذا كانت الإجارة على عين: دار، أو محل، أو سيارة، أو نحو ذلك، وإن كانت الإجارة على عمل ؛ فتسلم المعقود عليه ومضت مدة ؛ يمكن استيفاء المنفعة فيها مثل أن يكتري دابة ليركبها إلى بلد من البلاد، وقبض الدابة فعلًا، ومضت المدة التي يمكن ركوبه فيها، ووصوله إلى المكان المطلوب، لكنه لم يركب ولم يسافر، فما العمل؟

قال أصحابنا -يعني: أصحاب أحمد بن حنبل من الحنابلة- : يستقر عليه الأجر في ذمته، مع أنه لم يركب، ولكنه عطل عمل الدابة كمن عطل في المسألة السابقة منفعة الدار وأجرتها ؛ يستقر عليه الأجر في ذمته. أنا استأجرت سيارة، وأوقفتها، لم أركبها، ولم أدعها لصاحبها ليؤجرها، وهو مذهب الشافعي ؛ لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره، يعني: هو الذي عطل المكان، أو عطل الحيوان عن الاستئجار، وتحقيق المنفعة ؛ فاستقر الضمان عليه، كما لو تلفت العين في يد المشتري، وكما لو كانت الأجرة، أو الإجارة على مدة ؛ فمضت.

وقال أبو حنيفة: لا يستقر الأجر عليه ؛ حتى يستوفي المنفعة.

انفساخ الإجارة بالموت، والعذر القاهر، والغصب، استئجار الأجير والظئر

نتحدث عن حكم فسخ الإجارة أو انفساخها، سواء كان ذلك بالموت، أو بتعذر الحصول على المنفعة، كما سنتناول حكم استئجار الأجير بطعامه وكسوته، وما يتعلق بذلك أيضًا من استئجار الظئر -أي: المرضعة- سواء كان ذلك بالطعام والكسوة، أو بغيرهما من الأموال النقدية.

١ـ هل تنفسخ الإجارة بالموت؟

كلام الخرقي:

نتعرف على هذه الأحكام من خلال ما ذكره الخرقي -رحمه الله- وما قاله ابن قدامة في التعليق على ذلك -رحمه الله- وما بيَّنه من أقوال الأئمة الفقهاء، يقول الخرقي:

"وإذا مات المُكري -أي المؤجر- والمكتري -أي المستأجر- أو أحدهما، فالإجارة بحالها". يعني: لا تنفسخ برغم موت أحد المتعاقدَين.

رأي الجمهور:

ننظر فيما قاله ابن قدامة -رحمه الله- في التعليق على هذا الكلام، حيث يقول:

"إن القول بعدم انفساخها بموت أحد المتعاقدَين هو قول مالك، والشافعي، وإسحاق، والبتي، وأبي ثور، وابن المنذر، بالإضافة إلى ما قاله الخرقي الذي يمثل قول الحنابلة".

يعني نستطيع أن نقول: إن الجمهور يقولون بأن الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين.

رأي آخر:

هناك قول آخر؛ قال الثوري وأصحاب الرأي -يعني أبو حنيفة، وأصحابه- والليث: "تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين".

لماذا قالوا بانفساخها؟

لأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت؛ لأنه استحق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر، فإذا مات المؤجر زال ملكه عن العين، وانتقلت العين وملكيتها إلى ورثته، فالمنافع تحدث على ملك الوارث، فلا يستحق المستأجر استيفاءها؛ لأنه ما عقد مع الوارث، وإنما عقد مع المورث، وإذا مات المستأجر لم يمكن إيجاب الأجر في تركته.

إذن تلك وجهة نظر أصحاب الرأي، ومعهم الثوري، والليث بن سعد، أن الإجارة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين لماذا؟ لانتقال ملك المنفعة، وملك الأجرة إلى الورثة، وسقوط ملك الميت عنها، فكيف يحصَّل هذا أو ذاك؟

رد ابن قدامة -الذي يمثل قول الجمهور-:

الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين؛ لأن الخرقي قال: فالإجارة بحالها، يقول في ترجيح ذلك: لنا أنه عقد لازم، يعني عقد الإجارة عقد لازم، يعني ملزم للطرفين، فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، يعني الشيء المستأجَر -دارًا، أو أرضًا، أو سيارة- لا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود

عليه، كما لو زوَّج أمته ثم مات، أما ذكره أبو حنيفة، وأصحابه، فلا يصح؛ فإنا قد ذكرنا أن المستأجر قد ملك المنفعة، ومُلكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد، ثم يلزمه ما لو زوج أمته ثم مات، ولو صح ما ذكروه لكان وجوب الأجر هاهنا بسبب من المستأجر، فوجب في تركه بعد موته، كما لو حفر بئرًا فوقع فيها شيء بعد موته، ضُمن في ماله؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة، كذا هاهنا.

يريد ابن قدامة أن يقول: إن الإجارة بحالها؛ لأن المستأجر قد ملك المنفعة، وكذلك المؤجِّر قد ملك الأجرة بمجرد العقد، كما أن من حفر بئرًا وتلف فيها شيء، أو بسببها شيء، كان الضمان في تركة المتوفى؛ لأنه هو السبب.

ثم أضاف إلى ذلك قوله: وإن مات المكتري -يعني المستأجر- ولم يكن له وراث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة، أو كان هذا الوارث غائبًا، كمن يموت في طريق مكة، ويخلف جمله الذي اكتراه، وليس له عليه شيء يحمله، ولا وارث له حاضر يقوم مقامه، كيف يكون الحكم حينئذ؟ ظاهر كلام أحمد أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة؛ لأنه قد جاء أمر غالب، يعني أمر قهري يمنع المستأجر عن منفعة العين؛ لأنه مات فأشبه ما لو غُصبت، ولأن بقاء العقد حينئذ ضرر في حق المكتري؛ حيث يثبت على ورثته الأجرة، وضرر في حق المكري؛ لأن المكتري يجب عليه الكراء من غير منفعة، والمكري يمتنع عليه التصرف مع ظهور امتناع الكراء عليه.

ثم أضاف أيضًا في هذه المسألة ما نُقل عن أحمد في رجل اكترى بعيرًا فمات المكتري في بعض الطريق، فإن رجع البعير خاليًا فعليه بقدر ما وجب له، وإن كان عليه ثقله ووطاؤه -يعني المتاع- فله الكراء -له الأجرة- إلى الموضع الذي

مات فيه، وظاهر هذا أنه حكم بفسخ العقد فيما بقي من المدة، إذا مات المستأجر ولم يبق به انتفاع؛ لأنه تعذر استيفاء المنفعة بأمر من الله -تعالى- وهو الموت، فأشبه ما لو اكترى من يقلع له ضرسه فبرأ الضرس أو انقلع قبل قلعه، أو اكترى كحّالًا ليكحل عينه، فبرأت، أو ذهبت، ويجب أن يقدر أنه لم يكن ثم من ورثته من يقوم مقامه في الانتفاع أو تحصيل المنفعة؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث، أي في استكمال المنفعة ونحوها، وتأولها القاضي على أن المكري قبض البعير، ومنع الورثة من الانتفاع، وبهذا تنفسخ الإجارة فيما تبقى من المدة، ولولا ذلك -يعني لو استمر الورثة في الانتفاع بالمستأجَر بالبعير- لبقي ضمان الأجرة في أعناقهم، ولولا ذلك لما انفسخ العقد؛ لأنه لا ينفسخ بعذر في المستأجر مع سلامة المعقود عليه، كما لو حبس مستأجر الدار ومنع من سكناها، ولا يصح هذا؛ لأنه لو منع الوارث الانتفاع لما استحق شيئًا من الأجر.

ومما يضاف إلى ذلك أيضًا: أنه إذا أجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثنائها، وانتقل إلى من بعده ففيه وجهان: أحدهما: لا تنفسخ الإجارة، والثاني: أنها تنفسخ فيما بقي من المدة.

٢- هل تنفسخ الإجارة بالعذر القاهر؟

يقول الخرقي: فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجرَ عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه.

أقسام تعذر استيفاء المنفعة:

يوضح ابن قدامة -رحمه الله- كلام الخرقي بقوله: جملته أن من استأجر عينًا مدة دارًا، أو سيارة، أو محلًا، فحيل بينه -يعني المستأجِر- وبين الانتفاع بالعين المؤجرة، لم يخل ذلك من أقسام ثلاثة:

القسم الأول: أن تتلف العين، الشيء المؤجَر، كدابة نفقت -يعني ماتت- أو عبد يموت، فذلك على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: أن تتلف قبل قبضها -قبل استلامها- فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه، إذا تلفت العين المؤجرة قبل قبضها من مالكها انفسخت الإجارة بالإجماع؛ لأن المعقود عليه الذي تنتظَر منه المنفعة تلف قبل قبضه، فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه؛ لأننا ذكرنا أن الإجارة نوع من البيع، فإذا تلف المبيع فإن المشتري لا يُلزم بشيء؛ لأنه تلف قبل قبضه، كذلك إذا تلفت الدار قبل قبضها من المؤجِّر أو المكري فلا شيء على المستأجر؛ لأن الإجارة كالبيع.

الضرب الثاني: أن تتلف العين عقب قبضها، يعني قبضها فعلًا وتسلمها المكتري -المستأجِر- ولكنها تلفت قبل أن يستفيد بها. قال: فإن الإجارة تنفسخ أيضًا، ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء.

إذن القول الأول بالإجماع إذا تلفت قبل القبض، والقول الثاني تنفسخ بالإجماع أيضًا، أو عامة الفقهاء إذا تلفت بعد القبض، ودون انتفاع، إلَّا أبو ثور فقد حكي عنه أنه قال: يستقر الأجر؛ لأن المعقود عليه أُتلف بعد قبضه، فأشبه المبيع، قال ابن قدامة: وهذا غلط؛ لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها إنما يكون باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك في هذه الحالة، فأشبه تلفها قبل قبض العين.

الضرب الثالث: أن تتلف بعد مضي شيء من المدة، يعني استفاد المستأجِر بضعة أيام، أو أشهر من سنة، فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة، أما ما استفاده في المدة التي قضاها قبل التلف فعليه أجرته دون ما مضى، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى المؤجر من المنفعة، قال أحمد في رواية إبراهيم بن

الحارث: إذا اكترى بعيرًا بعينه فنفق البعير -مات- يعطيه بحساب ما ركب؛ وذلك لما ذكرنا من أن المعقود عليه المنافع، وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون ما قُبض.

القسم الثاني: أن يحدث على العين -يطرأ عليها ويحدث لها- ما يمنع نفعها، مثل: دار مستأجَرة انهدمت، أرض مستأجَرة غرقت، أو انقطع ماؤها، فهذه ينظر فيها، فإن لم يبق فيها نفع أصلًا، يعني لم يبق من المنفعة شيء، فهي كالتالفة، يعني ما سبق أن ذكرناه، وإن بقي فيها نفع غير النفع الذي استأجرها له، مثل أن يمكن الانتفاع بجزء، ساحة الدار، أو بعض الأرض لوضع حطب فيها، أو نصب خيمة في الأرض التي استأجرها للزرع، أو صيد السمك من الأرض التي غرقت، هذه كلها أمثلة لبقاء شيء من المنفعة دون ذهابها كلها، وفي هذا يقول أيضًا: انفسخت الإجارة أيضًا، إذن القسم الأول هو عبارة عن تلف العين قبل القبض، وفيه تنفسخ الإجارة، أو تلف العين بعد العين مباشرة، وبه تنفسخ الإجارة.

الخلاصة: تلف العين بعد مضي مدة، فإنها تثبت فيما مضى، وتنفسخ فيما بقي من المدة، هذا كله عن القسم الأول، القسم الثاني: أن يحدث على العين ما يمنع نفعها، يعني كلية، فهذا ما سبق، أو جزئيًا وهذا تنفسخ الإجارة فيه أيضًا، كما لو استأجر دابة ليركبها، فزمنت -يعني عجزت عن العمل؛ لعدم استطاعتها الحركة الكثيرة- بحيث لا تصلح إلا لمنفعة واحدة كالدوران في الساقية، أو نحو ذلك، وقال القاضي في الأرض التي ينقطع ماؤها: لا تنفسخ الإجارة فيها، هذا قول ثان، وهو منصوص الشافعي؛ لأن المنفعة لم تبطل جملة؛ لأنه يمكن الانتفاع بعرصة الأرض، يعني الجزء الباقي بنصب خيمة، أو جمع حطب فيها،

أو نحو ذلك، وعلى هذا القول يخير المستأجر بين فسخ الإجارة، أو المضي فيها، فإن فسخ فحكمه ما مضى، وإن اختار إمضاء العقد فعليه جميع الأجر؛ لأن ذلك عيب، فإذا رضي به سقط حكمه، فإن لم يختر الفسخ، ولا الإمضاء، إما لجهله بأن له الفسخ أو لغير ذلك فله الفسخ بعد ذلك، هذا عن القسم الثاني من أحوال تلف العين، أو تلف المنفعة.

القسم الثالث: أن تُغصب العين المستأجرة، فللمستأجر الفسخ؛ لأن فيه تأخير حقه، فإن فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين، يعني: لا يثبت عليه شيء من الأجرة إن كان في أول الأمر، أما إن كان بعد مضي مدة، فإن الأجر يثبت في المدة الماضية، ولا يثبت منذ الغصب، وإن لم يفسخ المستأجر حتى انقضت مدة الإجارة، فله الخيار بين الفسخ، والرجوع بالمسمى -أي الأجرة- وبين البقاء على العقد، ومطالبة الغاصب بأجر المثل؛ لأن المعقود عليه لم يفت مطلقًا، العين ما تزال موجودة وإن كانت مغصوبة، والمنفعة أيضًا قائمة؛ فلذلك قال: لأن المعقود عليه لم يفت مطلقًا بل إلى بدل، يعني وهو القيمة، قيمة المقصود، فأشبه ما لو أتلف الثمرة المبيعة آدمي قبل قطعها، فعليه الضمان، والضمان يرجع إلى المستأجِر، أو إلى المؤجِّر، وبما أن المؤجر قبض الأجرة فإن الضمان يكون للمستأجر، ويتخرج انفساخ العقد بكل حال على الرواية الثانية التي تقول: إن منافع الغصب لا تُضمن، وهو قول أصحاب الرأي.

أما أصحاب الشافعي فهم مختلفون في ذلك، وإن زادت العين -ذلك عن النقصان المنفعة- ما الحكم إذا زادت العين في أثناء المدة، ولم يكن فسخ؟ يكون للمستأجر أن يستوفي ما بقي منها، ويكون فيما مضى من المدة التي اغتُصبت فيها مخيرًا، أما إن كانت الإجارة على عمل كخياطة ثوب، أو حمل شيء إلى موضع

معين، فغُصب جملُه الذي يحمل عليه، وعبده الذي يخيط له، لم ينفسخ العقد، وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض المغصوب، وإقامة من يعمل العمل؛ لأن العقد على ما في الذمة، يعني رجل استأجر خياطًا لخياطة ثوب، أو حمل شيء إلى موضع معين، فغُصب جمل المكري الذي يحمل عليه، أو غُصب العبد الذي يقوم بخياطة الثوب، هل تنفسخ الإجارة؟ قال: لا، لم ينفسخ العقد، ولكن المستأجر يطالب الحائكَ الخياطَ الذي سيخيط له الثوب بأن يستأجر شخصًا آخر، أو يطالب من أجَّره البعير باستئجار بعير آخر، وإقامة من يعمل العمل؛ لأن العقد على ما في الذمة، كما لو وُجد بالمسلم فيه عيب، فإن المسلَم إليه يرده، فإن تعذر البدل ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ، أو الصبر والانتظار إلى أن يقدر على العين المغصوبة، فيستوفى منفعته منها.

القسم الرابع: أن يتعذر استيفاء المنفعة من العين بفعل صدر منها، مثل استأجر عبدًا فهرب، أو استأجر دابة فشردت، وهنا -كما سبق أن ذكر ابن قدامة- يكون المستأجر بالخيار بين فسخ العقد، وبين المطالبة بالبديل، يعني بعبد آخر؛ ليفعل له، أو بدابة ممن أكراه ذلك.

القسم الخامس: أن يحدث خوف عام بين الناس كالحروب ونحوها، يمنع من سُكنى ذلك المال الذي فيه العين المستأجَرة، أو تتم محاصرة البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجَرة للزرع ونحو ذلك، فهذا أيضًا -كما سبق أن ذكرنا- يثبت للمستأجر خيار الفسخ، يعني يكون المستأجر مخيرًا بين الاستمرار حتى يتم الفرج ويستوفي منفعته، أو يفسخ الإجارة؛ لأن هذا أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت له الخيار كغصب العين، ولو استأجر دابة ليركبها، أو يُحمل عليها، أو يَحمل عليها -كلاهما صحيح- إلى مكان معين، يُحمل، أو يحمل

عليه متاعه، فانقطعت الطريق إلى ذلك المكان؛ لخوف حادث، أو اكترى دابة إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق بسبب الإحصار، فلكل واحد منهم -يعني المؤجر والمستأجر- فسخ الإجارة، وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز له ذلك؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما.

٣- حكم استئجار الأجير بطعامه وكسوته:

هل يجوز استئجار أجير بطعامه وكسوته، يعني تكون الأجرة إطعام الأجير يعمل بطعامه، أو يعمل بكسوته، أو لا يجوز؟

قال الخرقي: ويجوز أن يُستأجر الأجير بطعامه، وكسوته.

ثم علق ابن قدامة على ذلك بقوله: اختلفت الرواية عن أحمد -يعني هناك أكثر من رواية عن أحمد في جواز استئجاره بطعامه أو كسوته- اختلفت الرواية عن أحمد فيمن استأجر أجيرًا بطعامه، أو كسوته، أو جعل له أجرًا، وشَرط طعامه، وكسوته، يعني إضافة إلى الأجر شرط طعامه، وكسوته، رُوي عن أحمد جواز ذلك، وهو مذهب مالك، وإسحاق، ورُوي عن أبي بكر، وعمر، وأبي موسى { أنهم استأجروا الأُجراء بطعامهم وكسوتهم، ورُوي أيضًا عن أحمد أن ذلك جائز في الظئر، والظئر كما قلنا هي المرضعة، سُميت بذلك لحنوها على ولد غيرها، كما يطلق أيضًا على الحيوانات التي ترضع غير أولادها كالبقرة، والشاة، والناقة، وغيرها فهي ظئر، رُوي عن أحمد أن استئجار الأجير بطعامه وكسوته جائز أيضًا في الظئر دون غيرها من النساء، واختارها القاضي، وهذا مذهب أبي حنيفة، يعني الظئر هي التي تستأجر بالطعام، والكسوة، أو النقود.

إذن عندنا روايتان عن أحمد:

الرواية الأولى: أن استئجار الأجير بطعامه، وكسوته، جائز في الظئر وغيرها، وهو قول مالك.

الرواية الثانية: الجواز في الظئر فقط، استئجارها بالطعام والكسوة فقط، وهو مذهب أبي حنيفة، أما غيرها فلا يجوز؛ لأن مسألة الطعام والكسوة تعتبر مجهولة، كم يطعم؟ بماذا يُكسى؟ ما نوع القماش؟ هل يكون مما ثمنه غال أو رخيص إلى غير ذلك، قال أبو حنيفة: لأن ذلك مجهول، وإنما جاز ذلك في الظئر فقط؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فأوجب لهن النفقة، والكسوة على الرضاع، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها، بل في الآية قرينة تدل على طلاقها؛ لأن الزوجة تجب نفقتها، وكسوتها، بالزوجية وإن لم ترضع؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] والوارث ليس بزوج، ولأن المنفعة في الحضانة، والرضاعة، غير معلومة، فجاز أن يكون عوضها كذلك.

الخلاصة: نحن في هذه المسألة أمام ثلاثة أقوال، وأيضًا ثلاث روايات عن الإمام أحمد:

القول الأول: جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته، سواء كان ظئرًا مرضعًا أو غيره، وهو قول مالك، وإسحاق، ورواية عن أحمد.

القول الثاني: عدم جواز الاستئجار بالطعام والكسوة إلا للظئر، وهو قول الإمام أبي حنيفة، ورواية أخرى عن أحمد، لماذا؟ لأن الأجر مجهول، وإنما اغتفر ذلك في الظئر للآية الكريمة: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

القول الثالث: عدم جواز الاستئجار بالطعام والكساء سواء للظئر أو لغيرها من الرجال أو النساء؛ لأن الأجر مجهول، وهذا قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد، وأبي ثور، وابن المنذر.

ترجيح ابن قدامة:

رجح الإمام ابن قدامة القول بالجواز؛ حيث يقول: ولنا ما رَوى ابن ماجه عن عتبة بن المنذر قال: ((كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ: ﴿طسٓمٓ ۝١ تِلۡكَ ءَايَٰتُ ٱلۡكِتَٰبِ ٱلۡمُبِينِ﴾ [الشعراء: ١، ٢] حتى بلغ قصة موسى، فقال: إن موسى آجر نفسه ثمانية حجج أو عشرًا، على عفة فرجه، وطعام بطنه)) إذن جواز الاستئجار بالطعام والعفة مذكور في القرآن الكريم في قصة موسى، قال ابن قدامة في التعليق على ذلك: وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه فهو شرع لنا. يعني: يجوز استئجار الأجير بالطعام والكسوة، سواء كان رجلًا، أو امرأة، أو ظئرًا.

وعن أبي هريرة > أنه قال: "كنت أجيرًا لابنة غزوان بطعام بطني، وعقبة رجلي، يعني أركب مرة، وأمشي مرة على رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدو بهم -يغني للإبل- إذا ركبوا. وهذا دليل أيضًا على جواز الاستئجار بالطعام ونحوه.

ولأن من ذكرنا من الصحابة أبي بكر، وعمر، وأبي موسى، استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم، ولأن من ذكرنا من الصحابة وغيرهم فعلوه، فلم يظهر له نكير، فكان إجماعًا، ولأنه قد ثبت في الظئر -يعني يجوز في الظئر وغيرها- بالآية، فيثبت في غيرها بالقياس عليها؛ لأن كلا الأمرين أجرة أيضًا؛ لأنه عوض عن منفعة، فقام العرف فيه مقام التسمية، كنفقة الزوجة، ولأن للكسوة عرفًا، وهي كسوة الزوجات، وللإطعام عرف، وهو الإطعام في الكفارات فجاز

إطلاقه، ولم يكن مجهولًا كنقد البلد. ونخص أبا حنيفة بأن ما كان عوضًا في الرضاع جاز في الختمة كالأثمان.

ثم يضيف ابن قدامة -رحمه الله في ترجيح جواز استئجار الأجير بطعامه، وكسوته، وكذلك الظئر: المرضع- يقول:

"إذا ثبت هذا فإنهم إن تشاحا -اختلف المستأجر والأجير- في مقدار الطعام، والكسوة، يكون الرجوع إلى أهل البلد، رُجع في القوت إلى الإطعام في الكفارة، فكفارته إطعام مسكين، أو عشرة مساكين في كفارة اليمين، وفي الكسوة يُرجع إلى أقل ملبوس مثله، أمثال هذا الأجير ماذا يلبسون؟ يعني يُرجع في ذلك إلى العرف، وقول أهل البلد، قال أحمد: إذا تشاحا في الطعام يُحكم له بمُد كل يوم -المُد حوالي ٢ كيلو من الطعام، يعني من القمح، أو من الزبيب، أو من الأرز؛ من غالب قوت البلد- وقد ذهب به إلى ظاهر ما أمر الله -تعالى- من إطعام المساكين، ففسرت ذلك السنة بأنه مد لكل مسكين، ولأن الإطعام مطلق في الموضعين، فما فُسر به أحدهما يفسر به الآخر، وليس له إطعام الأجير إلا ما يوافقه من الأغذية؛ لأنه قد يطعمه شيئا ضارًّا؛ لأن عليه ضررًا، ولا يمكنه الاستيفاء الواجب له منه، وإن شرط الأجير كسوة معينة، ونفقة معلومة موصوفة، كما يوصف في السلم جاز ذلك عند الجميع، وإن لم يشترط طعامًا، ولا كسوة، فنفقته، وكسوته على نفسه، وكذلك الظئر.

قال ابن المنذر: لا أعلم عن أحد خلافًا فيما ذكرت. وإن شرط للأجير طعام غيره، وكسوته، موصوفًا جاز؛ لأنه معلوم فأشبه ما لو شرط دراهم معلومة، ويكون ذلك للأجير، إن شاء أطعمه، وإن شاء تركه، وإن لم يكن موصوفًا لم يجز؛ لأنه حينئذ يكون مجهولًا.

تفصيلات في هذه القضية:

منها: استغناء الأجير عن طعام المؤجِّر بإطعام نفسه، أو غيره، أو عجز عن الأكل لمرض، أو غيره، لم تسقط نفقته، بل يأخذ البديل، أو العوض، وكان له المطالبة بها؛ لأنها عوض فلا تسقط بالغنى عنه، وإذا دفع المستأجر إلى الأجير طعامًا وأجب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه، نظرت إن كان المؤجر دفع إليه أكثر من الواجب ليأكل قدر حاجته ويفضل الباقي، أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المؤجر.

٤ـ استئجار الظئر "المرضع" وشروطه:

نقلنا ابن قدامة بعد هذه التفاصيل إلى الظئر واستئجارها، وهل هناك خلاف بين الفقهاء ينفي استئجارها بالطعام والكسوة أو لا؟

قال الخرقي -بالقياس على مضى-: "وكذلك الظئر".

يعني: كما يجوز استئجار الأجير بطعامه وكسوته فكذلك الظئر؛ يعني أنه يجوز استئجارها بطعامها، وكسوتها، وقد مر ذلك في الفصل السابق، كما مر الخلاف فيه، فعرفنا أن أحمد بن حنبل في رواية يجيزه، كما يجيز غيرها، ورواية أنه لا يجوز كما قال الشافعي، وأبو يوسف، ورواية أنه يجوز في الظئر فقط.

قال ابن قدامة: وأجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر وهي المرضعة؛ لأنه في كتاب الله -تعالى- في قوله ﷻ: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦].

واسترضع النبي ﷺ لولده إبراهيم، وكان النبي ﷺ كما تعلمون استرضع في بني سعد، أرضعته حليمة، ودفع جده عبد المطلب أجرة إرضاعه، ولأن الحاجة

تدعو إليه، فوق دعائها -يعني أكثر من دعاء الحاجة إلى غيره من الإجارات- فإن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع، وقد يتعذر رضاعه من أمه، بل إن بعض الأمهات قد يأبى ذلك، وكان في بعض عادة القبائل أن الأم لا ترضع فكانوا يستأجرون من يرضع الأبناء، فجاز استئجار الظئر بكل أنواع الأجرة، أو بكل ما يصلح أن يكون ثمنًا، أو عوضًا، طعامًا، أو كساء، أو نقدًا، كالإجارة في سائر المنافع، ثم ننظر فإن استأجرها للرضاعة فقط دون الحضانة، أو للحضانة فقط دون الرضاع، أو لهما معًا حضانة ورضاع جاز، كل ذلك جائز.

وإن أطلق العقد على الرضاع فهل تدخل فيه الحضانة أو لا تدخل؟ فيها وجهان:

أحدهما: أن الحضانة لا تدخل في الرضاع، وهو قول أبي ثور، وابن المنذر؛ لأن العقد لم يتناولها.

والثاني: أنها تدخل بالتبعية، وهو قول أصحاب الرأي؛ لأن العرف جار بأن المرضعة تحضن الصبي، فحُمل الإطلاق على ما جرى به العرف والعادة، ولأصحاب الشافعي في هذه المسألة وجهان كهذين.

والحضانة: تربية الصبي، وحفظه، وجعله في سريره، وربطه، ودهنه، وكحله، وتنظيفه، وغسل خرقه، وأشباه ذلك، واشتقاقه من الحِضن، وهو ما تحت الإبط وما يليه، وسميت التربية حضانة تَجَوزًا من حضانة الطير لبيضه، وفراخه؛ لأنه يجعلها تحت جناحيه، فسميت تربية الطفل بذلك؛ أخذًا من فعل الطائر ﷻ الذي أودع في قلوب الطيور مثل هذا الحنان الذي استفاده الإنسان من الطيور.

شروط الاستئجار على الرضاعة أو الحضانة:

قال ابن قدامة: يشترط لهذا العقد أربعة شروط:

أحدها: أن تكون مدة الرضاع معلومة؛ لأنه لا يمكن تقديره إلا بها، فإن السقي، والعمل فيها يختلف.

الثاني: معرفة الصبي بالمشاهدة، المرأة الظئر تشاهد الصبي؛ لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبي في كبره، وصغره، ونهمته، وقناعته، وقال القاضي: يمكن أن يعرف الرضيع بالصفة، ولا حاجة إلى ذلك، فالأولى المعرفة بالمشاهدة.

الثالث: موضع الرضاع، أين يكون الرضاع؟ لأنه يختلف، فيشق عليها في بيته، ويسهل عليها الرضاع في بيتها، فأيضًا يكون ذلك محل معرفة واتفاق.

الرابع: معرفة العوض، الأجرة هل هي طعام، أو كساء، أو كلاهما، أو غيرهما من النقود ونحو ذلك.

ثم أضاف في فصل آخر: اختُلف في المعقود عليه في الرضاع، يعني أثناء العقد، هل نحن نعقد على اللبن، أو نعقد على العمل، أو الخدمة ونحوها؟ فقيل: هو خدمة الصبي، وحمله، ووضع الثدي في فمه تبع للخدمة، كالصبغ في إجارة الصباغ، وماء البئر في الدار؛ لأن اللبن عين من الأعيان فلا يعقد عليه في الإجارة.

وهناك تفاصيل أخرى تتعلق بهذا الموضوع، لمن شاء أن يرجع إليها.

تابع الإجارة (الأجير الخاص والمشترك، الإجارة على القُرب والتعليم)، إحياء الموات وما يحصل به، الحِمَى وأحكامه

عناصر الدرس

ضمان الأجير الخاص والمشترك، الإجارة على القُرب والتعليم

١- ضمان الأجير الخاص والمشترك:

يقول الخرقي -رحمه الله- : "وما حدث في السلعة من يد الصانع ضُمن".

يعني: ما يحدث أو ما يطرأ على السلعة المستأجَرة، أو المباعة في يد الأجير، أو في يد البائع، فإنه مضمون.

فسر ابن قدامة -رحمه الله- هذه العبارة التي ذكرت السلعة والصانع، فسرها -رحمه الله- بما نحن بصدده -أي الإجارة- فقال: "جملته أن الأجير على ضربين: خاص، ومشترك".

معلوم أنني إذا استأجرت أحدًا لعمل شيء يخصني كان ذلك إجارة خاصة، أما إذا ذهبت إلى من يعمل للناس وأودعت عنده السلعة التي أريد أن يعمل فيها، كالسيارة عند الميكانيكي، أو الكهربائي، أو وغير ذلك، فهذا يسمى أجيرًا مشتركًا؛ لأنه يعمل لي ولغيري، أما إذا أخذته إلى بيتي فهو أجير خاص، أو استأجرته لزراعة أرضي فقط وأقام بها فهو أجير خاص، أما الأجير المشترك فهو الذي يكون عندي يومًا، وعند غيري يومًا آخر، وهكذا، ويصنع لي ويصنع لغيري.

معنى الأجير الخاص والأجير المشترك:

يقول ابن قدامة: جملته أن الأجير على ضربين: خاص، ومشترك، فالخاص هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة، استأجرت شخصًا معينًا لعمل شيءٍ معين

في يوم معين، ولا يعمل غيره فيه، ولا يعمل لغيري في هذا اليوم، يستحق المستأجر نفعه في جميعها.

يعني كما ذكرنا: أن الأجير منقطع لي ولعملي، كرجل استُؤجِر لخدمة، أو عمل في بناء، أو خياطة، أو رعاية، يومًا كاملًا، أو شهرًا كاملًا، يعني مدة أو ساعة، سمي خاصًّا؛ لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس، فلا يمكن أن يكون مستأجَرًا لي ويعمل لغيري في المدة التي اتفقت عليها، يعني مسألة انقطاع وتخصص، هذا هو الأجير الخاص الذي أستأجره لنفسي يومًا أو شهرًا لعمل معين في مدة معينة، لا يعمل لغيري فيها، ولا يأتيه غيري فيها.

أما الأجير المشترك فهو: الذي يعمل لي ولغيري، لم أتفق معه على مدة معينة، منفعته للجميع، فالمشترك الذي يقع العقد معه على عمل معين، كخياطة ثوب، وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة، لا يستحق جميعَ نفعها فيها، يعني أنني ممكن أعين للأجير المشترك مدة معينة، لكن أثناء هذه المدة يعمل لغيري أيضًا كالكحال، والطبيب، سمي مشتركًا؛ لأنه يتقبل أعمالًا لاثنين، وثلاثة، وعشرة، وقد يقبل العمل منك ويؤجله شهرًا، وقد يقبل العمل وينجزه وهكذا في وقت واحد، ويعمل لهم جميعًا، فيشتركون جميعًا في منفعته، وفي استحقاقها، فسمي مشتركًا لاشتراكهم جميعًا في منفعته، كالأجير المشترك وهو الصانع الذي ذكره الخرقي، وهذا ضامن لما جنت يده، يعني ما أتلفه بيده فهو ضامن له، فالحائك العام المشترك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور، والقصار ضامن لما يتخرق من دقه، أو مده، القصار: الصباغ الذي يصبغ الثياب فيدق عليها حتى تدخل الصبغة في جميع أجزائها وتثبت، أو العصر قد يتلف الثوب كثرة الدق، أو من شدة

العصر، أو البسط، والمد، حتى ييبس ويجف، فهو أيضًا ضامن لما يتخرق من دقه، أو مده، أو عصره، أو بسطه، والطباخ ضامن لما أفسده من طبيخه، والخباز ضامن لما أفسده من خبزه، والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه، أو تلف من عثرته، والجمال يضمن ما تلف بقوده أو انقطاع حبله الذي يشد به حمله؛ لأنه قد يضربها فتمشي بسرعة فتسقط الأحمال، أو لأنه لم يربط المتاع ربطًا محكمًا، والملاح يضمن ما تلف من يده، أو جذفه بالتجريف، أو ما يعالج به السفينة، ورُوي ذلك عن عمر، وعلي، وعبد الله بن عتبة، وشريح، والحسن، والحكم، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي، وقد عرفنا أنه قول أحمد بن حنبل، يعني هذا هو قول الجمهور في ضمان الأجير المشترك.

وقول الجمهور، هذا الذي يثبت الضمان على جميع هؤلاء الذين ذكرناهم من: حائك، أو قصار، أو طباخ، أو خباز، أو حمال، أو جمال، أو ملاح، وهذا القول الذي قال به الجمهور هو أحد قولي الشافعي، وقال في القول الآخر: لا يضمن ما لم يتعد، فالعبرة بالعدوان، فإن تعدى ضمن وإن لم يتعدَّ لم يضمن، قال الربيع: هذا مذهب الشافعي وإن لم يبحْ به، يعني لا يضمن ما لم يتعد، ورُوي ذلك عن عطاء، وطاوس، وزفر؛ لأنها عين مقبوضة بعقد الإجارة فلم تصر مضمونة كالعين المستأجرة.

وقد رجح ابن قدامة القول بالضمان الذي هو قول الجمهور: لنا ما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ، والصواغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك، ويسمى هذا تضمين الصناع، وروى الشافعي في مسنده بإسناده عن علي أنه كان يضمن الأجراء، ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا، ولأن عمل

الأجير المشترك مضمون عليه، فما تولد منه يجب أن يكون مضمونًا، كالعدوان بقطع عضو، بخلاف الأجير الخاص فإنه لا يضمن إلا بالتعدي.

والدليل على أن عمله مضمون عليه أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل فيه، وكان ذهاب عمله من ضمانه، بخلاف الأجير الخاص فإنه إذا أمكن المستأجرَ من استعماله استحق العوض بمضي المدة، وإن لم يعمل، يعني أنا استأجرت أجيرًا لعمل شيء خاص بي في هذا اليوم، فانقطع الأجير لعمل ما أريد، ولم أمكِّنه من العمل ثبتت عليه أجرته هذا اليوم وإن لم يعمل، أما الأجير المشترك فلا يستحق الأجرة إلا بالعمل، وما عمل فيه الأجير الخاص من شيء فتلف من حرزه، ما دام في نفس بيت المستأجر، أو أرضه، لم يسقط أجره بتلفه.

إذن، علمنا هل يضمن الأجير المشترك؟ نعم سواء تعدى، أو لم يتعد، هل يضمن الأجير الخاص؟ لا، إلا إذا تعدى.

ولمزيد من التفصيل، يقول ابن قدامة أيضًا:

ذكر القاضي أن الأجير المشترك إنما يضمن إذا كان يعمل في ملك نفسه، يعني أنا الذي ذهبت إليه في محله، أو ورشته، أو مصنعه، فما يتلف عنده فهو ضامن له، مثل الخباز يخبز في تنوره -فرنه- هو، وملكه هو، والقصار، والخياط، في محليهما -دكانيهما- قال: ولو دعا الرجل خبازًا فخبز له في داره الأمر يختلف، أو خياطًا، أو قصارًا، يصنع له ذلك في بيته ويخيط عنده كان أجيرًا خاصًّا ولم يكن عليه ضمان ما أتلف، ما لم يفرط؛ لأنه سلم نفسه إلى المستأجر فيصير كالأجير الخاص، أيضًا ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة، أو راكبًا على الدابة فوق حمله، فعطب الحمل لا ضمان على الملاح، ولا على صاحب

الدابة ؛ لأن يد صاحب المتاع لم تزُل عن ملكه ، ولو كان رب المتاع والحمال راكبين على الحمل فتلف حمله لم يضمنه الحمال ؛ لأن رب المتاع لم يسلمه إليه ، ومذهب مالك ، والشافعي ، نحو هذا. يعني هذا يكون رأي الجمهور ؛ لأن هذا القول هو قول أحمد ، ومذهب مالك ، والشافعي ، قال أصحاب الشافعي : لو كان العمل في دكان الأجير والمستأجر حاضر ، أو اكتراه ليعمل له شيئًا وهو معه ، لم يضمن الأجير المشترك ؛ لأن يد المالك ما تزال على ملكه ، فلم يضمن من غير جناية ، ويجب لا أجر عمله لأن يده عليه ، فكلما عمل شيئًا صار مسلمًا إليه ، فظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين كونه في ملك نفسه ؛ لأنه ضمَّنه ولم يفرق ، أو ملك مستأجِره ، أو كان صاحب العمل حاضرًا عنده أو غائبًا ، هذا ظاهر كلام الخرقي ، أو كونه مع الملاح أو الجمال أو لا ، وكذلك قال ابن عقيل : ما تلف بجناية الملاح بجذفه ، يعني دفع السفينة بمجدافيه ، أو بجناية المَكاري ، يعني المستأجر ، بشده المتاع ونحوه فهو مضمون ؛ لأن له فعلًا في الإتلاف ، سواء كان صاحب المتاع معه ، أو لم يكن ؛ لأن وجوب الضمان عليه لجناية يده ، فلا فرق بين حضور المالك ، وغيبته ، كالعدوان.

لكن هذه وجهة نظر أخرى غير السابقة التي تقول : إذا كان صاحب المتاع راكبًا ، أو موجودًا مع متاعه في السفينة أو نحوها ، فلا ضمان على الصانع ، وذكر القاضي أيضًا : إذا كان صاحب المتاع راكبًا معه يعم المتاع وصاحبه ، وتفريطه يعمهما ، فلم يسقط ذلك الضمان ، كما لو رمى إنسانًا متترسًا فكسر ترسه وقتله ، ولأن الطبيب ، والختان ، إذا جنت يداهما ضمنا مع حضور المطبَّب ، والمختون ، المطبب يعني المريض ، وقد ذكر القاضي أنه لو كان ذلك يحمل على رأسه ورب المتاع معه ، فعثر فسقط المتاع فتلف ضَمن ؛ لأنه هو الذي عثر ، وهو الذي يحمل ، أما إن سُرق المتاع لم يضمن ؛ لأنه في العثار تلف بجنايته ، والسرقة

ليست من جنايته، ورب المال في الحالين لم يحل بينه وبينه، وهذا يقتضي أن تلفه بجنايته مضمون عليه، سواء حضر رب المال أو غاب، بل وجوب الضمان في محل النزاع أولى؛ لأن الفعل في ذلك إلى الموضع مقصود لفاعله، والسقطة من الحمال غير مقصودة له، فإذا وجب الضمان هاهنا فثم أولى.

وذكر القاضي أيضًا: أنه إذا كان المستأجَر على حمله عبيدًا صغارًا، أو كبارًا، فلا ضمان على المكاري، يعني المستأجَر فيما تلف من سوقه وقوده؛ إذ لا يضمن بني آدم من جهة الإجارة؛ لأنه عقد على منفعة، قال ابن قدامة: والأولى وجوب الضمان؛ لأن الضمان هاهنا من جهة الجناية، فوجب أن يعم بني آدم وغيرهم، كسائر الجنايات، وما ذكره ينتقض بجناية الطبيب، والختان.

٢- صور من ضمان الأجير الخاص:

وفي توضيح ما يتعلق بالأجير الخاص، والأجير المشترك، يضيف ابن قدامة إلى ما سبق أن الأجير الخاص -كما علمنا- هو الذي يستأجره مدة، ولا ضمان عليه ما لم يتعد، قال أحمد في رواية مهنى في رجل أمر غلامه يكيل لرجل بذرًا، فسقط الرطل من يده فانكسر، لا ضمان عليه، أي الغلام لا ضمان عليه، فقيل: أليس هو بمنزلة القصار؟ قال: لا؛ القصار مشترك، أما الغلام فأجير خاص عند صاحب المال.

قيل -صورة أخرى-: رجل اكترى رجلًا يستقي ماء، يعني يملأ له الماء من البئر، فكسر الجرة التي يملأها لصاحب المال، قال: لا ضمان عليه. قيل له: فإن اكترى رجلًا يحرث له على بقرة فكسر الذي يحرث به قال: لا ضمان عليه؛ لأن هؤلاء جميعًا يعتبرون أجراء خاصين، وهذا مذهب مالك، وأبي حنيفة، وأصحابه،

إذن هو مذهب الجمهور أن الأجير الخاص لا يضمن إلا بالتعدي، وهو ظاهر مذهب الشافعي.

وللشافعي قول آخر: أن جميع الأُجراء يضمنون -يعني سواء كان خاصًّا أو مشتركًا- وروى في مسنده عن علي > أنه كان يضمن الأجراء، ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا، مسألة تضمين الصناع، لكن رجح ابن قدامة قول الجمهور الذين يقولون بعدم ضمان الأجير الخاص، قال: ولنا أن عمله غير مضمون عليه، فلم يضمن ما تلف به -يعني بالعمل- كالقصاص، وقطع يد السارق، وخبر علي > مرسل، يعني الذي احتج به الشافعي في تضمين الجميع مرسل، والصحيح فيه أنه كان يضمِّن الصباغ، والصواغ، ولا يضمِّن الجميع، وإن روي مطلقًا حُمل على هذا؛ فإن المطلق يحمل على المقيد، ولأن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به، كالغلام يكيل للمشترين، فإذا انكسر الرطل من يده فلا ضمان عليه -كما سبق- ومادام الأجير الخاص نائبًا عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره المالك به فلم يضمن من غير تعد، كالوكيل، والمضارب، والمودع.

فأما ما يتلف عنده بتعديه فيجب ضمانه، مثل الخباز الذي يسرف في الوقود فيحرق الخبز، أو يلزقه قبل وقته فيخسر، أو يتركه بعد وقته فيحترق؛ لأنه تلف بتعديه فضمنه كغير الأجير، هذه جزئية.

جزئية أخرى فيها عود إلى الأجير المشترك: وإذا استأجر الأجير المشترك أجيرًا خاصًّا ليعمل عنده، كالخياط في دكان يستأجر أجيرًا مدة يستعمله فيها، فتقبَّل صاحب الدكان خياطة ثوب، ودفعه إلى أجيره الخاص فخرقه، أو أفسده ذلك الأجير الخاص لم يضمنه؛ لأنه أجير خاص، أما الضمان لصاحب الثوب فإنما

يكون على صاحب الدكان؛ لأنه أجير مشترك، فالعامل لا يضمن؛ لأنه أجير خاص، أما صاحب الدكان فيضمن لأنه أجير مشترك، يعني من هذا نعلم أن الأجير المشترك عليه الضمان، والأجير الخاص ليس عليه الضمان إلا بالتعدي.

ثم أضاف: إذا أتلف الصانع الثوب بعد عمله، فصاحبه مخير بين تضمينه إياه غير معمول، ولا أجر عليه، وبين تضمينه إياه معمولًا، ويدفع إليه أجره، ولو وجب عليه ضمان المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه، ولا أجر له، وبين تضمينه إياه في الموضع الذي أفسده، ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان، وإنما كان كذلك لأنه إذا أحب تضمينه معمولًا، أو في المكان الذي أفسده فيه فله ذلك؛ لأنه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة، فمَلك المطالبة بعوضه حينئذ، وإن أحب تضمينه قبل ذلك فلأن أجر العمل لا يلزمه قبل تسليمه إليه، وما سلم إليه فلا يلزمه.

ثم أضاف أيضًا في عدة فصول أحكامًا أخرى مثل:

إذا دفع إلى حائك غزلًا فقال: انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع، فنسجه زائدًا على ما قدر له في الطول والعرض، فلا أجر له في الزيادة؛ لأنه غير مأمور بها، وعليه ضمان نقص الغزل المنسوج فيها، هذا هو الشاهد، عليه ضمان نقص الغزل المنسوج فيها؛ لأنها زيادة بغير أمر المكري أو المستأجر، فأما ماعدا الزائد فينظر فيه فإن كان جاء به زائدًا في الطول وحده، ولم ينقص الأصل بالزيادة فله ما سمى من الأجر، كما لو استأجره على أن يضربه له مائة لبنة فضرب له مائتين، فإن جاء به زائدًا في العرض وحده أو فيهما ففيه وجهان: أحدهما: لا أجر له، والثاني: له المسمى، وهناك تفاصيل أخرى في هذا الموضع يمكن أن تنظروا إليها، أو تستفيدوا بها.

ثـم قـال في فـصل آخـر: إذا دفـع إلى خيـاط ثوبًـا فقـال: إن كـان يُقطـع قميـصًا فاقطعه، فقال الخياط: هو يُقطع وقطعه، فتبين أنه لم يكف كما قال الخياط، قال ابن قدامة: فعليه ضمانه؛ لأنه هو الذي غرَّ صاحب الثوب، وإن قال: انظر هذا يكفيني قميصًا؟ قال: نعم قال: اقطعه، فقطعه فلم يكفه لم يـضمن، وبهـذا قال الشافعي، وأصحاب الـرأي، وقـال أبـو ثـور: لا ضـمان عليـه في المسألتين؛ لأنه لو كان غرَّه في الأولى لكان قد غره في الثانية.

٣ـ الإجارة على القُرَب:

القُرَب يعني: ما يتقرب به إلى الله -تبارك وتعالى- من قول أو فعل.

وقد عقد ابن قدامة -رحمه الله- لذلك قسمًا مـن أقسام مـا تجوز إجارتـه ومـا لا تجوز، فقال:

القسم الأول: ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالمطعوم، فهذا لا تجوز إجارته؛ لأن المنفعة ستنفد.

القسم الثاني: ما منفعته محرمة لا تجوز إجارته كالزنا، والزمر، والنوح، والغناء، فلا يجوز الاستئجار لفعله.

القسم الثالث: ما يحرم بيعه إلا الحر، والوقف، وأم الولد، والمدبر، فإنه يجوز إجارتها، وإن حرم بيعه، وما عدا ذلك فلا تجوز إجارته.

القسم الرابع -وهو ما نحن بصدده الآن-: القُرَب التي يختص فاعلها بكونه من أهل القربى، يعني تقرب إلى الله بهذا الفعل، ولا بد أن يكون مسلمًا؛ لأن القربة لا تقبل من غير المسلم، ولعلكم تذكرون أن السيدة عائشة > سألت الرسول ﷺ عما كان يفعله المشركون من الأعمال الطيبة كحلف الفضول مثلًا،

أو إعانة الضعيف، أو إكرام الضيف أو الجار، أو غير ذلك، فقال الله -تبارك وتعالى- في الإجابة عنها: ﴿ وَقَدِمْنَآ إِلَىٰ مَا عَمِلُوا۟ مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَٰهُ هَبَآءً مَّنثُورًا ﴾ [الفرقان: ٢٣] لأن أعمالهم الطيبة لم تقم على تقرب إلى الله، أو على عقيدة التوحيد، فالقرَب إنما تقبل من المسلم الذي قاله عنه ابن قدامة: يختص فاعلها بكونها من أهل القربى، يعني أنه يشترط كونه مسلمًا، ثم ذكر أمثلة لهذه القرب كالإمامة، والأذان، والحج، وتعليم القرآن، نص على ذلك أحمد، وبه قال عطاء، والضحاك بن قيس، وأبو حنيفة، والزهري، وكره الزهري، وإسحاق، تعليم القرآن بأجر.

يعني يريد أن يقول إن هذا القسم "قسم القرب" مما لا تجوز الإجارة عليه، يعني لا يجوز عقد الإجارة على إمامة الصلاة، أو الأذان، أو الحج، أو تعليم القرآن، إذن أحمد نص على أن ذلك لا يجوز، وبه قال عطاء، والضحاك بن قيس، وأبو حنيفة، والزهري، وهناك قول آخر للزهري أنه كره الزهري، وإسحاق، ولم يحرم، كره تعليم القرآن بأجر.

وقال عبد الله بن شقيق: هذه الرغُف -جميع رغيف- الذي يأخذها المعلمون - أي الذين يعلمون القرآن الكريم- من السحت، يعني: ليست حلالًا، وممن كره أجرة التعليم مع الشرط، يعني أعلمك بكذا رغيف، أو بكذا جنيه، أو بكذا دينار أو درهم، ممن كره أجرة التعليم مع الشرط الحسن، وابن سيرين، وطاوس، والشعبي، والنخعي.

وعن أحمد رواية أخرى -الرواية السابقة أن ذلك لا يجوز- وعن أحمد رواية أخرى: يجوز ذلك، يعني يجوز الإجارة على الإمامة، والأذان، وتعليم القرآن، ونحو ذلك، حكاها أبو الخطاب، ونقل أبو طالب عن أحمد أنه قال: التعليم

أحب إلي من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس في ضيعة، يعني قيام الشخص بتعليم الناس، وأخذ الأجرة على التعليم، أفضل من أن يعمل عند السلطان، أو في ضيعة من الضياع، كما أنه -أيضًا- أخذ الأجرة على التعليم أفضل من أن يستدين ويتجر، لعله لا يقدر على الوفاء، فيلقى الله -تعالى- بأمانات الناس، "التعليم أحب إلي" وهذا يدل على أن منعه منه في موضع منعه للكراهة، لا للتحريم.

هذا ما قاله ابن حنبل، وأبو حنيفة، والزهري.

أما جمهور العلماء فعلى جواز ذلك، وممن أجاز ذلك مالك، والشافعي، ورخص في أجور المعلمين أبو قلابة، وأبو ثور، وابن المنذر، وكما رأينا رواية عن أحمد، لماذا؟ لأن رسول الله ﷺ زوج رجلًا بما معه من القرآن، وهو متفق عليه. وإذا جاز تعليم القرآن عوضًا في باب النكاح وقام مقام المهر جاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة.

وقد قال رسول الله ﷺ: ((أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله)) وهو حديث صحيح، وثبت أن أبا سعيد رقى رجلًا بفاتحة الكتاب على جُعل، يعني أجر، فبرأ -شفاه الله- وأخذ أصحابه الجُعل، فأتوا به رسول الله ﷺ فأخبروه، وسألوه، فقال: ((لعمري لمن أكل برقية باطل؟ لقد أكلت برقية حق، كلوا، واضربوا لي معكم بسهم)) وإذا جاز أخذ الجُعل، الجعالة، يعني مقدار مكافأة على عمل، إذا جاز أخذ الجعل جاز أخذ الأجر، كما جاء في قصة أخي يوسف: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] لأن الأجرة في معنى الجعالة، ولأنه يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال، يعني كما يجوز أن يدفع بيت المال للمعلمين أجورهم، وللأئمة، والخطباء أجورهم، فكما يجوز

ذلك من بيت المال يجوز من القطاع الخاص، فلأنه يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز أخذ الأجر عليه من غير بيت المال، كبناء المساجد، والقناطر؛ ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ لأن المعلمين لو لم يأخذوا أجرًا لما قاموا بالتعليم، والأئمة لو لم يأخذوا أجرًا فمن أين يأكلون؟ ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإنه يُحتاج إلى الاستنابة في الحج عمن وجب عليه الحج عن المعضوب، المريض مرضًا مزمنًا، وعنده قدرة مالية، من يحج عنه؟ يستنيب، إذن الناس بحاجة إلى ذلك، ولا يكاد يوجد متبرع بذلك، فيحتاج إلى بذل الأجر فيه، وهذا واضح، وفيه -كما ترون- تعاون على البر والتقوى.

إذن بهذا الذي سبق بيانه من كلام مالك، والشافعي، وغيرهم، ورجحه ابن قدامة -رحمه الله- ونحن نميل إلى الأخذ به؛ لأنه من باب التعاون على البر والتقوى، إلا أن ابن قدامة أيضًا بين توجيهًا للرواية الأولى القائلة بعدم الجواز، قال فيها: وجه الرواية الأولى ما رَوى عثمان بن أبي العاص قال: ((إن آخر ما عهد إلي النبي ﷺ أن أتخذ مؤذنًا لا يأخذ على أذانه أجرًا)) قال الترمذي: هذا حديث حسن، وروى عبادة بن الصامت قال: علَّمت ناسًا من أهل الصفة القرآن، والكتابة، فأهدى إلي رجل منهم قوسًا، قال: قلت: قوس، وليست بمال، قال: قلت: أتقلدها في سبيل الله، فذكرت ذلك للنبي ﷺ وقصصت عليه القصة، قال: ((إن سرك أن يقلدك الله قوسًا من نار فاقبلها)) وعن أبي بن كعب أنه علم رجلًا سورة من القرآن، فأهدى إليه خميصة، وهي كساء أسود مربع فيه خطان، مخالفان للونه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: ((لو أنك لبستها، أو أخذتها ألبسك الله مكانها ثوبًا من نار)) وعن أبي قال: كنت اختلف إلى رجل مسن، يعني أذهب إليه مرة بعد مرة قد أصابته علة، قد احتبس في بيته، أُقرئه القرآن،

فكان عند فراغه مما أُقرئه يقول لجارية له: هلمي بطعام أخي، فيؤتى بطعام لا آكل مثله بالمدينة، فحاك بنفسي شيء منه، فذكرته للنبي ﷺ فقال: ((إن كان ذلك الطعام طعامه وطعام أهله فكل منه، وإن كان يتحفك به فلا تأكله)) وعن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((اقرءوا القرآن، ولا تغلوا فيه، ولا تجفوا عنه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به)) روى هذه الأحاديث كلها الأثرم في سننه، ولأن من شرط صحة هذه الأفعال -أي التعليم، والإمامة، والحج- كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يجز أخذ الأجر عليها، كما لو استأجر قومًا يصلون خلفه الجمعة، أو التراويح، فأما الأخذ على الرقية فإن أحمد اختار جوازه، وقال: لا بأس به، وذكر حديث أبي سعيد، والفرق بينه وبين ما اختلف فيه أن الرقية نوع مداواة كالطب، والمأخوذ عليها جعل، والمداواة يباح أخذ الأجر عليها، والجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا تجوز مع جهالة العمل، ومع جهالة المدة، وقوله -عليه الصلاة والسلام-: ((أحق ما أخذت عليه أجرًا كتاب الله)) يعني به الجعل أيضًا في الرقية؛ لأنه ذكر ذلك أيضًا في سياق خبر الرقية.

وأما جعل التعليم صداقًا ففيه خلاف، وليس في الخبر بأن التعليم صداق، وإنما قال: ((زوجتكها على ما معك من القرآن)) فيحتمل أنه زوجه إياها من غير صداق إكرامًا له، كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه، ونقل عنه جوازه، والفرق بين المهر والأجر أن المهر ليس بعوض محض، وإنما وجب نحلةً، ووصلة، ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته، وصح مع فساده، بخلاف الأجر في غيره.

أما أخذ الأجرة من بيت المال، ويسمى رزقًا لا أجرة، فأما الرزق من بيت المال فيجوز على ما يتعدى نفعه من هذه الأمور كالإمامة، والخطابة؛ لأن بيت المال

لمصالح المسلمين عامة، فإذا كان بذله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجًا إليه كان من المصالح، وكان للآخذ له أخذه؛ لأنه من أهله، وجرى مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح، بخلاف الأجر.

وكما ترون فإن ابن قدامة وجه كلًا من الروايتين، لكن ابتداءه بالرواية الثانية التي أجاز فيها مالك، والشافعي، ورخص في أجور المعلمين أبو قلابة، وأبو ثور، وابن المنذر، يبين أنه يقوي هذا؛ لأن أحاديثها أكثر صحة، بل بعضها متفق عليه، ونحن مع هذا القول.

٤- أجر المعلم بغير شرط:

ثم أضاف قوله: فإن أُعطي المعلم شيئًا من غير شرط، فظاهر كلام أحمد جوازه، وقال فيما نقل عنه أيوب بن سافري: لا يطلب، ولا يشارط، وما أُعطي له بعد ذلك كان مكافأة قليلة كانت أو كثيرة، فإن أُعطي شيئًا أخذه، وقال في رواية أحمد بن سعيد: أكره أجر المعلم إذا شرط، وقال: إذا كان المعلم لا يشارط ولا يطلب من أحد شيئًا إن أتاه شيء قبله، كأنه يراه أهون، وكرهه طائفة من أهل العلم؛ لما تقدم من حديث القوس والخميصة اللتين أعطيهما أبي وعبادة من غير شرط، ولأن ذلك قربة فلم يجز أخذ العوض عنها، لا بشرط ولا بغيره كالصلاة، والصيام.

ووجه الأول يعني الجواز، وهو الصحيح: قول النبي ﷺ: ((ما أتاك من هذا المال من غير مسألة ولا إشراف نفس فخذه، وتموله "يعني انتفع به" فإنه رزق ساقاه الله إليك)) وقد أرخص النبي ﷺ لأبي في أكل طعام الذي كان يعلمه، إذا كان طعامه، وطعام أهله، ولأنه إذا كان بغير شرط كان هبة مجردة، فجاز كما لو لم يعلمه شيئًا.

فأما حديث القوس والخميصة فقضيتان في عينٍ، يعني يحملان على الترهيب، أو أن صاحبهما طلب ذلك، أو من باب المبالغة، فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنهما فعلا ذلك لله خالصًا، فلم يكن من المناسب أن يأخذا أجرًا عليها فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى، ويحتمل أيضًا غير ذلك.

ثم أضاف وإن أُعطي المعلم أجرًا على تعليم الصبي الخط، وحفظه -تحفيظ القرآن- جاز، نص عليه أحمد، فقال: إن كان المعطي ينوي أن يعطيه لحفظ الصبي، وتعليمه، فأرجو إذا كان كذلك أن يجوز، ولأن هذا مما يجوز أخذ الأجر عليه مفردًا فجاز مع غيره، كسائر ما يجوز الاستئجار عليه، وهكذا لو كان إمام المسجد قيِّمًا له يُسرج قناديله -يعني يضيء مصابيح المسجد- ويكنسه، ويغلق بابه، ويفتحه، فهذه كلها أعمال تستحق الأجر، فأخذ أجرًا على خدمته، أو كان النائب في الحج يخدم المستنيب له في طريق الحج، ويشد له، ويرفع حمله، ويحج عن أبيه فدفع له أجرًا لخدمته، لم يمتنع ذلك -إن شاء الله تعالى- يعني الأمور كلها فيها الاعتبار بالنية، والرجوع إليها، والأولى أن ذلك يجوز في هذا الزمان الذي قلت فيه الأجور، وغلت فيه الأسعار، وإلا لم يجد الأئمة ما يعيشون به، وبالتالي كما قال الإمام أحمد في بداية الكلام: إن التعليم وأخذ الأجرة عليه أولى من أن يتوكل عند سلطان، أو في ضيعة.

وهناك تفاصيل أخرى أرجو أن تستكملوها.

إحياء الموات: حكمه، أقسامه، المعمور، الحريم وأنواعه

١- معنى الموات، وحدوده، وحكم إحياؤه، ودليله:

نتناول موضوعًا آخر من موضوعات فقه المعاملات، وهو المعروف بإحياء الموات، نتعرف على معنى الموات وعلى المراد بالإحياء، وعلى كيفية الإحياء وبم

يتحقق الإحياء... إلى غير ذلك مما يتصل بهذا الموضوع لنبين أقوال الفقهاء في أحكامه، وذلك من خلال مصدر آخر من مصادر الفقه المعتمدة، ولكنه في المذهب الشافعي، ألا وهو كتاب (مغني المحتاج) للخطيب الشربيني الذي يشرح فيه ألفاظ (المنهاج) للإمام النووي -رحمهما الله تعالى- وبهذا ننوع بين الرجوع إلى المصادر الفقهية ومدارستها ومعرفة أقوال الفقهاء منها، والوقوف على أسلوب كل فقيه من هؤلاء الفقهاء فيما يتعرض له من المسائل والأحكام الفقهية.

"كتاب إحياء الموات وما يذكر معه" هكذا عنون الخطيب الشربيني -رحمه الله- إلى هذا الموضوع، وفي البداية يبدأ بتعريف الموات التي سوف يقوم المسلم بإحيائها وما يتعلق بذلك، وينقل الخطيب الشربيني عن الرافعي -رحمه الله تعالى- تعريف الموات فيقول: قال الرافعي في (الشرح الصغير): الموات الأرض التي لا ماء لها ولا ينتفع بها أحد، ويتضح من هذا التعريف أن الموات عبارة عن الأرض الصحراوية المترامية الأطراف التي لا يوجد بها ماء، ونظرًا لأن الماء هو أساس كل شيء حي وأساس الحياة في كل شيء؛ فإن هذه الأرض بلا ماء تعتبر ميتة بل هي ميتة فعلًا وأن كان الموت لا يطلق على الجمادات إلا أن المراد بالموات هنا انتفاء النفع منها حيث لا نبات فيها، فالمراد بالموات عدم وجود الزروع والنباتات حيث لا يوجد ماء فتعتبر الأرض ميتة كما ذكر الله ﷻ: ﴿ٱلۡأَرۡضُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [يس: ٣٣] الأرض الميتة يعني: التي لا نبات فيها، فالموات هي الأرض التي لا ماء لها ولا ينتفع بها أحد كما ذكرنا مثل الأراضي الصحراوية الممتدة، هذا تعريف الرافعي.

وقال الماوردي والروياني: حد الموات عند الشافعي ما لم يكن عامرًا ولا حريمًا لعامر، يعني: الموات عند الشافعي -كما يقول الماوردي والروياني- الموات هو ما ليس عامرًا ولا حريمًا، يعني: حرمًا أو مرفقًا لعامر، فما عدا العامر وحريم

العامر يسمى مواتًا سواء كان صحراء أو غيرها قرب من العامر أو بعد، يعني: لا عبرة بالقرب أو البعد وإنما العبرة بالعمران وعدمه، فما كان عامرًا فهو حي وما كان حريمًا للعامر مرافق للعامر فهو حي وما ليس عامرًا ولا حريمًا لعامر فهو موات، قال الخطيب الشربيني: وكلام المتن يوافق ذلك يعني: يريد بالمتن كلام النووي في (المنهاج) حيث قال هناك -أي: النووي في (المنهاج) قال: الأرض التي لم تعمر قط يعني: المراد بالموات الأرض التي لم تعمر أبدًا، وقال فيما بعد -أي: النووي أيضًا-: ولا يملك بالأحياء حريم معمور يعني: مرافق المكان العامر إذا قام شخص بإحيائها لا يتملكها؛ لأنها حريم معمور فهي معمورة وليست مواتًا. من هذا نكون قد فهمنا وعرفنا معنى الموات، سواء كما قال الرافعي أو كما قال الماوردي هو الأرض أو الخلاء الذي لا ماء له ولا ينتفع به يعني: ما عدا العامر ومرافقه من الأراضي أو غيرها.

الأصل في مشروعية الموات وإحيائها:

هناك عدة أخبار في ذلك، منها خبر: ((من عمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها)) يعني: في تملكها، وكلمة التعمير تساوي كلمة الإحياء ((من عمّر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها)) أي: يتملكها رواه البخاري، والتمليك به مستحب أي: التمليك بسبب إحياء الأرض مستحب شرعًا كما ذكره في (المهذب) ووافق عليه المصنف لحديث: ((من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العوافي -يعني: طلاب الرزق منها- فهو صدقة)) إذن إحياء الأرض الميتة فيها أجر وصواب من الله ﷻ ومن يأكله طلاب الطعام مما تنبته هذه الأرض يكون صدقة على هذا الشخص، الحديث رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان.

٢- بيان أقسام الإحياء، وحكم إحياء الكافر والذمي لأراضي المسلمين:

ثم بدأ الخطيب الشربيني في بيان أقسام الإحياء وحكم إحياء الكافر والذمي لأراضي المسلمين فقال -رحمه الله- نقلًا عن ابن الرفعة هو قسمان: أصلي وهو ما لم يعمر قط، وطارئ وهو من خرّب بعد عمارة الجاهلية.

إذن الأرض الموات قسمان: قسم يسمى أصلي، وهو الذي لم تتطرق إليه يد الإحياء من قبل لم يعمر قط، وموات طارئ يعني: كانت الأرض عامرة ثم طرأ عليها الموات وخربت فيسمى مواتًا طارئًا، وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية، ولا يشترط في نفي العمارة التحقق، يعني: لا يلزم حتى أحيي هذه الأرض أو تلك أن أتحقق من أنها لم تعمر، وإنما يكفي النظر إلى أنها ليست عامرة بل يكفي عدم تحقق العمارة بألا يرى أثرها ولا دليلًا عليها من شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها، هذه علامات الأعمار فإذا لم يوجد أصل الشجر ولا أثر نهر ولا حوائط ولا أوتاد كانت الأرض أو كان الجزء ميتًا.

وحكمها الحكم الشرعي في هذه الحالة إن كانت تلك الأرض ببلاد الإسلام فللمسلم تملكها بالإحياء، يقوم بإحيائها ويتملكها ولا يحتاج ذلك إلى إذن من الإمام، وإلا لم يأذن له فيه الإمام اكتفاء بإذن رسول الله ﷺ في الحديث السابق وغيره ((من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر)) فهذا الترغيب من النبي ﷺ دليل على الترغيب في إحياء الموات وعمارة الأرض والبلاد، بل أن ذلك سنة من سنن الله ﷻ: ﴿ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [هود: ٦١] فالعمارة مطلوبة، فإن كانت تلك الأرض الميتة ببلاد الإسلام فالمسلم أن يتملكها بالإحياء وإن لم يأذن له الإمام اكتفاء بإذن رسول الله ﷺ ولأنه -يعني: الأحياء- مباح كالاحتطاب يعني: جمع الحطب والاستصياد -استصياد الحيوانات البرية- ولكن يستحب

استئذان الإمام خروجًا من الخلاف، يعني: بعض الأئمة لم يجز الإحياء إلا بأذن الإمام، والشافعية كما نرى يقولون: يتملكها وإن لم يأذن له في ذلك الإمام، لكن الاستئذان مستحب لأن بعض الفقهاء أمر به، نعم لو حمى الإمام لنعم الصدقة موضعًا من الموات فأحياه شخص لم يملكه إلا بأذن الإمام، هذا واضح الإمام حدد حمى لنعم الصدقة لا يجوز للإنسان إن يتملكه لأنه مملوك فعلًا ومحدد لنعم الصدقة فمن أحيا موضعًا منه لم يملكه إلا بأذن الإمام لما فيه من الاعتراض على الأئمة، يعني: من يتملك شيئًا منعه الإمام أو حماه لبيت المال فإن إحيائه وتملكه يعتبر اعتراضًا على الإمام وخروجًا عليه وهذا لا يجوز.

وتعبير المصنف بالتملك قد يفهم من التكليف يعني: أن من يقوم بالإحياء يكون مكلفًا؛ لأن الصبي والمجنون لا يتملكان بل يُمَلِّكان، وكلام القاضي أبي الطيب يفهم لكن الأصحّ أنه لا فرق كما صرح الماوردي والروياني ويرد قوله: "فللمسلم ما لم تحجّر مسلم مواتًا ولم يترك حقه" تحجّر يعني: وضع حجارة على هذا المكان الميت لكنه لم يعمره إنما أحاطه بالحجارة "ولم تمض مدة على هذا التحجير" يسقط فيها حقه فلا يحلّ لمسلم آخر تملكها وإن كان لو فعل ملكه قبل التحجير، وإن حمل في جوازه على الصحة فلا يرد هذا القول، ويستثنى من إطلاقه تملك الأرض التي لم تعمر ما تعلق بها حق المسلمين عمومًا فلا يجوز تملكه لأن منفعة عامة كالطريق والمقبرة وكذلك عرفة ومزدلفة ومنى وما حماه النبي ﷺ فهذا خارج كله ومستثنى من الأعمار، إذن مطلق الأرض ولكن الأرض التي لم يحمها الإمام أو التي ليست لمنفعة المسلمين عمومًا، كما يفهم من قوله: "لم تعمر قط" ما كان معمورًا في الجاهلية ثم خرب فإنه يرد عليه التعمير أيضًا والإحياء، حتى ولو إن بقيت أثار عمارتهم فللمسلم أن يقوم بإحيائها أي التي كانت عامرة من أيام الجاهلية وتملكها، هذا عن المسلم ماذا عن الكافر.

وما عمره الكافر في موات دار الإسلام يعني: أراضي المسلمين فإنه لا يملكه، مع أنه أحيا والحديث عام ((من أحيا أرضًا)) إلا أن هذا لا يشمل الذمي، وليس إحياء الأرض المذكورة لذمي ولا غيره من الكفار كما فهم بالأولى حتى ولو إن أذن له فيه الإمام، إذن الذمي لا يتملك أرض المسلمين سواء أن كان ذلك بالإحياء أو بأذن الإمام لماذا؟ لأن التملك الذمي أو غير المسلم للأراضي الإسلامية استعلاء وهو ممتنع عليهم على غير المسلمين بدارنا، فلو أحيى ذمي أرضًا نزعت منه ولا أجرة له -يعني: في إحيائها- فلو نزعه منه مسلم وأحياها ملكها المسلم وإن لم يأذن له الإمام كما في (زيادة الروضة) إذ لا أثر لفعل الذمي على الأرض، فإن بقي له فيها عين أخذها نقلها هذه صورة.

الصورة الثانية: لو أحياها ثم زرعها، ولو زرعها الذمي وزهد فيها صرف الإمام الغلة -المحصول- في المصالح العامة، ولا يحل لأحد تملك الغلة لأنها كانت ملكًا لذلك الذمي، أما الذي يجوز للذمي والمستأمن فهو الاحتطاب -جمع الحطب- وقطع الحشائش -الاحتشاش- أيضًا الاستصياد بدار المسلمين ونقل التراب من دارنا لا ضرر علينا في نقله، أم الحربي فيمنع من ذلك ولو أخذ شيئًا من ذلك -الحربي- مَلَكه كما قاله المتولي.

كان ذلك عن حكم إحياء المسلم للأرض الإسلامية وإحياء الذمي أو غير المسلم للأرض الإسلامية، عرفنا أن المسلم يتملكها وأما غير المسلم فلا يمتلكها لأن ذلك استعلاء وهو ممنوع في ديار المسلمين.

ما الحكم إذا كانت الأرض غير إسلامية؟

يقول الشربيني والنووي في ذلك: وإن كانت تلك الأرض ببلاد الكفار -يعني: التي تسمى دار حرب- فلهم -أي لغير المسلمين- إحياؤها مطلقًا لأنه من حقوق

دارهم ولا ضرر علينا فيه، ومن أحياها منهم تملكها فيملكونه بالإحياء كالصيد، وكذا للمسلم -أيضًا- إحياؤها إذا لم يدفعوه أو يمنعوه من ذلك كما يفعل المسلمون الذين يقيمون بالبلاد غير الإسلامية، فللمسلم أيضًا إحياء الأرض في الديار غير الإسلامية إن كانت هذه الأرض مما لا يذبّون -يعني: يدفعون المسلمين عنها- فهي كموات دارنا، ولا يملكها المسلم بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم حتى يملك عليهم، فإن ذبوهم عنها فليس له إحياؤها كما صرح به في (المحرر) واقتضاه كلام المصنف كالمعمور من بلادهم، وإذا استولينا عليها وهم يذبون عنها كانت غنيمة فالغانمون أحقّ بإحياء أربعة أخماسها وأهل الخمس أحق بإحياء الخمس، فإن أعرض كل الغانمين عن إحياء ما يخصهم فأهل الخمس أحق به كالمتحجر؛ لأنهم شركاؤهم فكانوا أحقّ به اختصاصًا، فإن صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فيء، ومواتها الذي كانوا يذبون عنه يتحجر لأهل الفيء على الأصح فيحفظه الإمام لهم فلا يكون فيئًا في الحال، أو صالحناهم على أن البلد لهم كما حدث في خيبر، فالمتحجر في ذلك الموات تبعًا للمعمور، كما أن تحجر موات دارنا لنا تبعًا للمعمور، فإن فني الذميين فكنائسهم في دار الإسلام كسائر أموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم، وبيَع النصارى التي في دار الإسلام لا تملك بالإحياء، والمراد بدار الإسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن أو فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق أو صلحًا على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنون بخراج، وإن فتحت على أن الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب؛ لأن الرقبة لهم، ولو غلبا الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب.

إذن الخطيب الشربيني يبين لنا ما يمكن أن يسمى دار إسلام وما يمكن أن يسمى دار حرب، فما هو من دار الإسلام كل بلدة بناها المسلمون أو أسلم أهلها عليها جميعهم أو فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق أو فتحت صلحًا على أن تكون الرقبة أي الملكية لنا، فكل هذه الأنواع تسمى أو تدخل في دار الإسلام، أما أن فتحت على أن الرقبة لهم فإن مواتها يكون كموات دار الحرب. ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون مادام المسلمون يسكنونها فلا تصير دار حرب وإنما تبقى دار إسلام إلى أن يفك أسرها واستيلاء الكفار عليها.

٣- حكم المعمور:

بعد أن عرفنا أحكام الموات نقلنا إلى أحكام المعمور فقال: وما كانا معمورًا من بلاد الإسلام أو غيرها وإن خصصه بعض الشراح ببلاد الإسلام فهو لمالكه إن عرف مسلمًا كان أو ذميًّا أو نحوه أو لوارثه، ولا يملك ما خرب منه بالإحياء لأن سبق أن وقع الملك عليه، أما ما أعرض عنه الكافر قبل القدرة عليه فإنه يملك بالإحياء، فإن لم يعرف مالكه ولكن الآثار تدل على أن العمارة إسلامية فهذا المعمور مال ضائع؛ لأنه لمسلم أي: في الماضي أو ذمي أو نحوه، وأمره حينئذ يكون إلى الإمام في حفظه ورعايته إلى ظهور مالكه أو بيعه وحفظه ثمنه أو استقراضه لبيت المال، ثم نبه رحمه الله أن كلام النووي يشمل ما كان معمورًا في الحال أو معمورًا فيما مضى ولكنه اندرس.

كذلك لو خربت قرية للمسلمين وتعطلت ولم يعرف مالكها فهل للإمام إعطاؤها لمن يعمرها؟ وجهان: أوجههما أن للإمام ذلك أخذًا من قول السبكي: وكل ما لم يعرف مالكه ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للإمام أن يأذن

فيه لمن يقوم بإحيائه كسائر مال بيت المال، ويؤخذ من ذلك أيضًا ما عمت به البلوى من أخذ العشور والمكوس وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من ملَّاكها بغير اختيارهم وغير ذلك وتصير بعد ذلك لا يعرف ملاكها فإنها تصير لبيت المال، وإن كانت العمارة جاهلية بأن كان عليها آثار عمارتهم أي: أعمال الجاهلية -فالأظهر يعني: الأقوى في المذهب، وحكى جمع في ذلك خلافًا أنه على وجهين: ما كان معمورًا جاهليًّا ثم خرب يملك بالإحياء إذ لا حرمة لملك الجاهلية، والثاني المنع لأنها أرض عامرة فلا تتملك بالإحياء لأنها ليست مواتًا.

تنبيه: محل الخلاف أي: بين تملك ما كان عامرًا في الجاهلية بالإحياء أو غير ذلك محلّ الخلاف إذا كانت ببلادهم وهم لا يذبون عنهم يعني: لا يمنعون المسلمين، وإلا فالظاهر أنه لا يملك بالإحياء كما علم مما مر لأنها ليست دار إسلام بل هي دار حرب.

يتابع الخطيب الشربيني -رحمه الله- بعض الفروع المتصلة بذلك:

يقول: وإن شككنا في معمور أنه عمر في الجاهلية أو في الإسلام -يعني: ما سبق كان واضحًا: إن كان في الإسلام فهو لمالكه، وإن كان في الجاهلية فهو لمن يحييه، وإن كانت العمارة إسلامية بعد الجاهلية ولا يعرف المالك فهو ضائع، مالًا ضائع يحفظه المال وبيت المال- إما أن شاكتنا في معمور أنه عمر في الجاهلية أو في الإسلام قال: فيه الخلاف المذكور في الركاز الذي جهل حاله وقد تقدم أنه لقطة، والأرض العامرة إذا لبسها رمل أو أغرقها ماء فصارت بحرًا ثم زال الرمل أو الماء فهي لمالكها إن عرف، يعني: أرض كانت خالية فجاء السيل عليها فإن ذلك يعتبر إحياء ثم انحصر عنها فهي لمالكها إن عرف وما ظهر من باطنها يكون له،

ولو لبسها الوادي بتراب آخر فهي بذلك التراب له أي: للمالك الأصلي، وإلا فإن كانت إسلامية فمال ضائع يحفظه بيت المال وإن كانت جاهلية فتملك بالإحياء على ما مضى.

وأما الجزر التي تربيها الأنهار التي تكون في وسط النهر، فإن كان أصلها من أراضي بلاد كما هو مشاهد في نهر النيل فحكمها حكم تلك البلدة، وإلا بأن ربيت من أرض النهر وليست حريمًا لمعمور فهي موات، وإن وقع الشك في ذلك فالأمر لبيت المال، هذا ما يظهر من كلامهم ولم أر من حقق هذا.

٤. حكم الحريم وبيان أنواعه:

ثم نقلنا إلى حكم الحريم -حريم الجزء المعمور- والمراد بالحريم يعني: المرافق التابعة لهذا الجزء العامر قال عن ذلك: ولا يملك بالإحياء حريم معمور؛ لأن مالك المعمور مالك له؛ ولأن مالك المعمور مستحق لمرافقه يعني: مرافق المعمور، ولهذا سمي حريمًا يعني: حرمًا، ومن التحريم يعني: تحريم التصرف فيه؛ ولهذا سمي حريمًا لتحريم التصرف فيه على غيره، وقد يفهم كلامه أن الحريم غير مملوك وهو وجه والأصحّ خلافه لكنه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادي كما لا يباع شرب الأرض وحده، وهو -يعني: الحريم- مرافق الجزء العامر ما تمسّ الحاجة إليه هذا معناه؛ لتمام الانتفاع بالمعمور كالمداخل والمخارج والمرافق، وإن حصل الأصل الانتفاع بدونه.

تنبيه: كان الأولى تقديم بيان الحريم على حكمه؛ لأن الحكم على الشيء فرعُ عن تصوره، هذه جزئية انتقد بها الخطيب الشربيني ما قاله النووي حيث بدأ ببيان الحكم: لا يملك بالإحياء حريم معمور ثم بين المعنى وكان الأولى العكس وهو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع.

ثـم ذكـر النـووي -رحمـه الله- عـددًا مـن صـور الحـريم، فحـريم القريـة المحيـاة النادي، وهو المجلس الذي يجتمعون فيه يندون أي: يتحدثون، ولا يسمى المجلس ناديًا إلا والقوم فيه، ويطلق النادي على أهل المجلس أيضًا كما في قوله تعالى: ﴿ فَلْيَدْعُ نَادِيَهُۥ ﴾ [العلق: ١٧] ويطلق النادي على أهل المجلس أيضًا وعبارة (المحرر) مجتمع النادي وهي أولى، نعم إن قُدر في كلام المصنف مضاف محذوف -وهو مجتمع- ساوى تعبير المحرر.

ومن أمثلة الحريم أيضًا -حريم المعمور- بالإضافة إلى النادي مرتكض الخيل وهو مكان سوقها أي: إذا كانوا خيالة كما قاله الإمام وغيره، ثم أضاف: ومناخ الإبل وهو الموضع الذي تناخ فيه إذا كانوا أهل إبل على قياس ما قاله الإمام. أيضًا: ومُطَّرح السِّرْجِين والقمامات -يعني: الزبل والقمامة حتى تتحول إلى سماد- والرماد ونحوها كمراح غنم، وسيل ماء، وملعب صبيان، كل هذا يدخل في المرافق أو في المعمور، وكذا المرعى والمحتطب المستقلان القريبان كما قاله الإمام، وكذلك البعيدان كما قاله البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره، وينبغي -كما قال الأذرعي- أن يكون محله إذا لم يفحش بعدهما عن القرية، وكانا بحيث يعدّان من مرافق القرية، أما إذا لم يستقلّا ولكن كان يرعى ويحتطب منهما عند خوف البعد فليسا بحريم، وحريم البئر المحفورة في الموات موقف النازح -المكان الذي يقف فيه ليملأ الماء- هذا الموقف يملك تبعًا للبئر؛ لأنه من حريم العامر، وهو القائم على رأس البئر ليستقي، أما المحفورة في ملكه فيعتبر فيها العرف، البئر المحفورة في ملك شخص آخر لا تتملك بالإحياء وإنما هي تابعة لملك صاحب الأرض.

كذلك من المرافق: الحوض بالرفع وكذا المعطوفات بعده عطف على موقف، والمراد به: ما يصب النازح فيه -الماء، الذي ينزح من البئر يصب في الحوض- ما يخرجه من البئر.

والدولاب: الذي يرفع الماء من البئر، ومجتمع الماء الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض لسقي الماشية والزرع، كل هذا يعتبر حريمًا للعامر ولا يتملك، وبهذا يندفع ما قيل: إن ذكر المجتمع مع الحوض تكرار. لا، هذا شيء وذاك شيء آخر، ومتردد النازح من الدابة -يعني: ما يتردد عليه- إن استقى بها أو الآدمي، أما البئر المتخذة للشرب؛ فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقي منها. ولو حفر بئرًا في موات بحيث نقص به ماء الأولى منع في الأصحّ، وعليه فهو معتبر في حريم الموات.

ومما يتعلق بالحريم أيضًا -حريم المعمور، يعني: المرافق-: ما بينه النووي والخطيب الشربيني في قوله: وحريم الدار المبنية في الموات مطرح رماد وكناسة وثلج، يعني: المكان الملحق بالدار لطرح الرماد، والكناسة، والثلج من البلاد التي يكثر فيها الثلج للحاجة إلى ذلك، يعني: هذه المرافق تحتاج الدار إليها فهي من حريم الدار، وكذلك ممر في صوب الباب؛ لأن الانتفاع متوقف عليه، والمراد بصوب الباب: جهته -يعني: المدخل- وليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات، بل لغيره إحياء ما قبالة الباب إذا ترك له ممرًّا، ولو احتاج إلى انعطاف وازورار فهذا كافٍ، كذلك: فنَاء جدران الدار -وهو ما حواليها من الخلاء المتصل بها- ليس حريمًا لها في أوجه وجهين، ولكن يمنع من حفر بئر بقربها ومن سائر ما يضر بها كإلصاق جداره أو رمله بها؛ لأنه تصرف بما يضر ملك غيره.

وأضاف أيضًا من صور الحريم: حريم آبار القناة المحياة ما لو حفر فيه -أي: الحريم- نقص ماؤها أو خيف، يعني: كل حفر يضر بالقناة أو ينقص ماءها يعتبر حريمًا لها، أو خيف عليها من الانهيار أي: السقوط ويختلف ذلك باختلاف الأراضي صلابة ولينا، ولا يحتاج النهر أو القناة إلى موقف نازح ولا شيء مما مر في بئر الاستقاء، بل الحاجة إلى حفظها وحفظ مائها، أما لو حفر بئرًا في ملكه ثم حفر بئرًا آخر أو حفر آخر بئرًا في ملكه فلا يمنع؛ لأن كلًا منهما يحفر في ملكه، حتى وإن أدى ذلك إلى نقصان ماء غيره، والفرق: أن الحفر في الابتداء تملك فلا يمكّن منه إذا تضرر به الغير، وهنا كلٌّ متصرف في ملكه، أي: هذا يحفر بئرًا في ملكه، وهذا يحفر بئرًا في ملكه؛ فكل متصرف في ملكه فلا يمنع منه.

نضيف إلى ما سبق ما دام الإحياء يكون سببًا للتملك؛ فإن الإحياء يختلف بحسب الغرض منه، وفي التعليق على ذلك يقول النووي: ويختلف الإحياء بحسب الغرض منه؛ فإن أراد مسكنا اشترط تحويط البقعة واشترط سقف بعضها وتعليق باب وفي وجه أو زريبة دواب فتحويط لا سقف، وفي نصب الباب الخلاف، وإذا أراد مزرعة فجمع التراب حولها وتسوية الأرض وترتيب ماء لها، إن لم يكفها المطر المعتاد، ولا يشترط في إحيائها الزراعة في الأصحّ، وإن أراد إحياء الموات؛ ليكون بستانًا فعليه جمع التراب حول الأرض والتحويط حيث جرت العادة به وتهيئة الماء، ويشترط الغرس أيضًا. هذا مجمل ما قاله النووي -رحمه الله- في اختلاف الإحياء باختلاف الغرض.

وفي تفصيل ذلك يقول الخطيب الشربيني: والرجوع في ذلك إلى العرف فإن الشرع أطلقه: ((من أحيا أرضًا فهي له)) ولا حد له في اللغة فيرجع فيه إليه، أي: إلى هذا الحد فلا حد له، فيكون المرجع هو العرف كالقبض وحرز المثل في

السرقة، وهو في كل شيء بحسبه والضابط التهيئة للمقصود، فإن أراد إحياء الموات مسكنًا اشترط فيه لحصوله: تحويط البقعة بآجر -يعني: الحجارة المحروقة- أو لَبِن -وهي الحجارة غير المحروقة- أو قصب الغاب المعروف بحسب عادة ذلك المكان.

قال الخطيب في تنبيه له: قضية كلام الشيخين: الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء، ونصّ في الإمام على اشتراط البناء وهو المعتمد، يعني: في تحقيق العمارة والتملك، واشترط أيضًا سقف بعضها ما دام يريد السكن فلا بد من سقف بعضها ليتهيأ للسكنى، وقيل: لا يشترط، وتعليق باب يعني: نصب الباب؛ لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب وما لا باب له لا يكون مسكنًا، وفي تعليق الباب وجه أيضًا أنه لا يشترط؛ لأن فقده لا يمنع السكنى وإنما ينصب لحفظ المتاع، أفهم كلامه أن السكنى لا تشترط في إحياء ما ذكر، وبه صرح المتولي وغيره.

وإن أراد بإحياء الموات زريبة دواب -يعني: حظيرة- أو نحوها كحظيرة لجمع الثمار والغلات والمحصول فعليه تحويط بالبناء ويكون التحويط بما جرت به العادة، ولا يكفي نصب سعف يعني: جريد النخل وأحجار من غير بناء، لأن المجتاز بفعل ذلك والمتملك لا يقتصر عليه عادة، المجتاز يعني: الذي يمر بفعل ذلك أما المتملك فإن يبني، لا سقف يعني: لا يشترط في الزريبة لمن يحيي جزءًا من الموات ليكون زريبة أو حظيرة لا يشترط السقف؛ لأن العادة فيها عدمه، ولو حوط لها ببناء من طرف واقتصر في الباقي على نصب أحجار أو سعف قال القاضي: كفى ذلك، وخالفه الخوارزمي، والأوجه الأول يعني: يكفي ذلك، وفي نصب الباب على من أحيا أرضًا لتكون دارًا أو زريبة في نصب الباب الخلاف

السابق في المسكن، في المسكن اشترط البعض نصب الباب أو تعليقه أما في الحظيرة فلا يشترط ذلك.

وإن أراد بإحياء الموات الزراعة أو مزرعة -بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها- فجمع التراب ونحوه كحجر وشوك، يجمع حول هذه الرقعة التي أحياها ويشترط هذا الجمع للتراب يشترط في إحيائها، وكذلك تسوية الأرض وترتيب الماء لها إن لم يكفها المطر المعتاد.

الحِمى: معناه الأصل فيه، حق الإمام في الحمى، نقضه، المنافع المشتركة

١- معنى الحمى والأصل فيه:

أما عن معنى الحمى وحكمه الشرعي ففيه يقول ابن قدامة -رحمه الله- تحت عنوان "فصل في الحمى": ومعناه أن يحمي أرضًا من الموات يمنع الناس رعي ما فيها من الكلأ ليختص بها دونهم، والكلام ها هنا عن الإمام؛ لأنه قد سبق كلام عنه في الفصلين السابقين، ففي فصل قال: ليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياؤه من المعادن الظاهرة لا يجوز للإمام.

ثم قال: ولا ينبغي أن يقطع الإمام أحدًا من الموات إلا ما يمكنه إحياؤه؛ لأن إقطاعه الكثير فيه تعطيل وتضييق على الناس في حق مشترك بينهم، بعد هذين الفصلين جاء الحديث عن الحمى فقال: أن يحمي أرضًا -يعني: الإمام- من الموات، يقتطع جزءًا من الأرض الموات يمنع الناس من الرعي فيها ومن إحيائها أو عمارتها ليختص الإمام بها دونهم. هذا هو معنى الحمى، وفي حديث رسول

الله ﷺ: ((ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله في أرضه محارمه)) ونعلم أن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه، فالحمى هو جزء من أرض المسلمين غير المملوكة يحميه الإمام يعني: يختص به، إما لإبل الصدقة أو الجزية أو لمصالح أخرى يختص بملكية هذا الجزء الذي يسمى الحمى ولا يسمح لباقي المسلمين، لا بإحيائه ولا برعي كلئه.

يضيف ابن قدامة: أن هذا الحمى أو أخذ الحمى كان سنة عند الجاهلية، كانت العرب في الجاهلية تعرف ذلك فكان منهم من إذا انتجع بلدًا أو وضع كلبًا على "نشز" يعني: مكان مرتفع ثم استعواه يعني: طلب من الكلب العواء أي: الصراخ فوقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء؛ فحيثما انتهى صوته - يعني: صوت الكلب- حماه من كل ناحية لنفسه، هذا عن مفهوم الحمى في الجاهلية، كان الرجل إذا انتجع بلدًا وضع كلبا على مكان عالٍ، وأمره بالعواء، ووقف له من كل ناحية، من يحدد الحمى، أو حدود الحمى عند انتهاء صوت العواء، ويرعى مع العامة فيما سواه، يعني: الحمى مختصّ وما سواه فهو مباح للجميع ومنهم الإمام ويرعى مع العامة فيما سواه.

كان هذا أسلوبًا معروفًا في الجاهلية، وكان بعض الأفراد يفعله، فنهى عن ذلك رسول الله ﷺ أما الإمام فإنما يفعل ذلك لمصلحة الناس، نهى رسول الله ﷺ عما كان يفعله أهل الجاهلية لما فيه من التضييق على الناس ومنعهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق، وروى الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا حمى إلا لله ولرسوله)) رواه أبو داود، فما كان يقوم به بعض الأفراد في الجاهلية أصبح ممنوعًا في الإسلام وقاصرًا على الله ورسوله ومن ينوب عن رسول الله وهو الإمام ((لا حمى إلا لله ولرسوله)) رواه أبو داود، وقال ﷺ:

((الناس شركاء في ثلاث: في الماء والنار والكلأ)) رواه الخلال، وليس لأحد من الناس سوى الأئمة أن يحمي -يعني: أن يكون له حمى- لنهي الرسول ﷺ عن ذلك؛ لما ذكرنا من الخبر، ولما هو معروف بالمعنى من نهي النبي ﷺ عن فعل الجاهلية، فأما النبي ﷺ فقد كان له أن يحمي لنفسه وللمسلمين لقوله في الخبر: ((لا حمى إلا لله ولرسوله)) لكنه ﷺ لم يحم لنفسه شيئًا وإنما حمى للمسلمين، فقد روى ابن عمر قال: ((حمى النبي ﷺ النقيع)) وهو الماء العذب البارد حماها لخيل المسلمين رواه أبو عبيد، والنقيع بالنون موضع ينتقع فيه الماء فيكثر فيه الخصب لمكان ما يصير فيه من الماء، وأما سائر أئمة المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئًا لكنهم يحموا للمسلمين، ولكن لهم أن يحموا مواضع؛ لترعى فيها خيل المجاهدين كما حمى عمر > نقيع الخضمات وهو موضع يبعد عن المدينة بليلتين.

إذن حماية الإمام لمصلحة المسلمين كرعي خيل المجاهدين وحفظ نعم الجزية وإبل الصدقة الزكاة وضوال الناس -الدواب التي تظل وتضيع من أصحابها- كل هذا يحميه الإمام في هذا الحمى، ولا يحمي لنفسه حمى إنما يحمي للمسلمين، فهذه المصالح التي يقوم الإمام بحفظها وماشية الضعيف من الناس على وجه لا يستقر به من سواه من الناس، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: في صحيح قولين يعني: جواز قيام الإمام بالحمى للمسلمين جائز عند جمهور العلماء، وقال الشافعي قولًا آخر: ليس لغير النبي ﷺ أن يحمي؛ لقوله: ((لا حمى إلا لله ولرسوله)) وقد رجح ابن قدامة -رحمه الله- قول الجمهور بقوله: لنا أن عمر وعثمان } حميا واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر عليهما فكان إجماعًا.

وروى أبو عبيد بإسناده عن عامر بن عبد الله بن الزبير أحسبه عن أبيه قال: "أتى أعرابي عمر فقال: يا أمير المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في

الإسلام علام تحميها -يعني: تجعلها حمى لبيت المال- وهي أرضنا فأطرق عمر -انتظر قليلًا- وجعل ينفخ ويفتل شاربه وكان إذا كربه أمر فتل شاربه ونفخ، فلما رأي الأعرابي ما به جعل يردد ذلك فقال عمر: المال مال الله، والعباد عباد الله، والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت شبرًا من الأرض في شبر" يعني: الحمى إنما كان لمصلحة المسلمين، ولو لا أنني أحمي ذلك لسبيل الله ما فعلت، وقال مالك بلغني أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفًا من الظهر يعني: ظهر الخيل أو ظهر الإبل.

وعن أسلم قال: سمعت عمر يقول لهني حين استعمله على حمى الربذة: "يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإنها مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة -يعني: إبل بيت المال- ودعني من نَعَم ابن عوف ونعم ابن عفان فإنهما إن هلكت ماشيتهما رجعا إلى نخل وزرع، وإن هذا المسكين إن هلكت ماشيته جاء يصرخ يا أمير المؤمنين، فالكلأ أهون عليّ أم غرم الذهب والورق؟ إنها أرضهم قاتلوا عليها في الجاهلية، وأسلموا عليها في الإسلام، وإنهم ليرون أنا نظلمهم، ولولا النعم التي يحمل عليها في سبيل الله ما حميت على الناس من بلادهم شيئًا أبدًا" وهذا إجماع منهم.

إذن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب حمى ولكن لخدمة خيل الجهاد في سبيل الله، وأمر عامله أن يخرج ما كان لابن العوف وابن عفان من إبل ترعى في هذا الحمى واستجاب لدعوة الناس وكلامهم أنها أرضهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها فلماذا يحميها عنهم؟ ورأى أنه بحمايتها يظلمهم فقال: لولا النعم التي يحمل عليها في سبيل الله ما حميت على الناس من بلادهم شيئا أبدًا وهذا إجماع من الصحابة. ولأن ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام رسول الله ﷺ يعني: ليست الحمى قاصرة على رسول الله ﷺ ولكنها تجوز لأي إمام من أئمة المسلمين.

وقد روي عن النبي ﷺ إنه قال: ((ما أطعم الله لنبي طعمة إلا جعلها طعمة لمن بعده)) وأما الخبر أي: ((لا حمى إلا لله ولرسوله)) فمخصوص، وأما حماه لنفسه فيفارق حمى النبي ﷺ لنفسه؛ لأن صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين وماله كان يرده في المسلمين ﷺ ففارق الأئمة في ذلك، أما الأئمة: فيساوون النبي ﷺ فيما كان صلاحًا للمسلمين، وساووه فيما كان صلاحًا للمسلمين، وليس للأئمة المسلمين أن يحموا إلا قدرًا لا يضيق به على المسلمين ولا يضرّ بهم لأنه إنما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى وليس من المصلحة إدخال الضرر على أكثر الناس، وإلا كانت مفسدة وليست مصلحة.

إذن نعود فنقول أن الراجح من أقوال الأئمة الفقهاء تبعًا لأقوال الصحابة { وفعل عمر بن الخطاب > وعن سائر أصحاب رسول الله ﷺ أن حمى الأئمة جائز؛ لأنه إنما يكون لمصلحة المسلمين كما فعل عمر > .

٢ـ حق الإمام في الحمى والغرض منه:

نشير إلى ما قاله الخطيب الشربيني -رحمه الله- في هذا الأمر حيث بيّن وذكر كل من النووي والشربيني ما يتعلق بهذا الحمى حيث قال بعد الكلام عن الإقطاع - ولا يقطع الإمام إلا شخصًا قادرا على الإحياء ويكون ما يقطعه قدرًا يقدر عليه إحيائه... إلى آخر ما قال- قال: والأظهر أن للإمام أو نائبه أن يَحمي -ويجوز بالضم "أن يُحمي"- يعني يمنع عامة المسلمين بقعة موات يعني: الإمام يحمي بقعة من الأرض الموات لرعي نعم الجزية، النعم أي الأنعام الإبل والبقر والغنم وهو ما يؤخذ بدلًا عن النقد المأخوذ في الجزية، وفيما إذا قال قوم نؤدي الجزية باسم الصدقة، وكما يكون الحمى لرعي نعم الجزية يكون لرعي نعم الصدقة أي:

الزكاة التي يجمعها العاملون عليها، أو صدقة التطوع كذلك أو لرعي نعم ضالة أي: تائهة عن مرعى أصحابها، أو لرعي نعم شخص ضعيف عن النجعة يعني: الأكل أو المرعى العام لسائر الناس.

إذن النووي والخطيب الشربيني يبيّن كل منهما أن للإمام كما سبق أن عرفنا عند ابن قدامة أن ذلك هو رأي جمهور الأئمة الحنابلة والمالكية والحنفية ونصف الشافعي وهاهنا يقول: إن ذلك هو الأظهر، يعني الأقوى في المذهب أن للإمام أن يحمي بقعة موات لرعي نعم الجزية ولرعي نعم الصدقة ولرعي النعم الضالة ولرعي نعم شخص ضعيف يعني: لا يقدر أو لا تقدر حيواناته على الرعي مع سائر أنعام الآخرين؛ لأنه لا يستطيع البعد أو الهجرة في طلب المرعى، ضعيف عن النجعة يعني: الإبعاد في طلب المرعى، بأن يمنع الناس من رعيها الإمام يمنع الناس من رعي هذه البقعة الحمى بحيث لا يضرهم بأن يكون هذا الحمى قليلًا من كثير، وبحيث يكون الباقي وراء الحمى يكفي بقية الناس ثم ذكر الخطيب الشربيني -رحمه الله- ((أنه ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين)) رواه الإمام أحمد وابن حبان في صحيحه. إذن هو الأظهر وهو كما رأينا قول جمهور الأئمة من المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية. القول الآخر مقابل هذا الأظهر عند الشافعية الثاني المنع يعني: منع الحمى منع الإمام أن يكون له حمى؛ لخبر ((لا حمى إلا لله ولرسوله)) رواه البخاري.

أورد الخطيب الشربيني -رحمه الله- تنبيهًا حيث يقول فيه: أهمل المصنف خيل المجاهدين؛ لأنه اكتفى بذكر الحمى لرعي نعم الجزية والصدقة والضالة وضعيف عن النجعة، ولم يذكر أن يكون الحمى الذي يفعله الإمام لخيل المسلمين أو خيل المجاهدين فنبه الشربيني على ذلك بقوله: أهمل المصنف خيل المجاهدين وهي

أحقّ من غيرها يعني: بالحمى؛ لأنها تحقق مصلحة عامة لكل المسلمين، إذن الحمى الوارد في الحديث كان لها حمى النقيع الذي حماه رسول الله ﷺ قال الأذرعي: ويشبه أن يلحق بها الظهر الذي يحتاجون إليه في الغزو يعني: الإبل والبغال والحمير كل ما يحمل عليه يسمى ظهرًا وليس الحمى للخيل فقط، وكان الأحسن أيضًا للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير يعني: النووي ذكر نعم الجزية ونعم الصدقة والضالة وكان الأولى أن يأتي بنعم ضعيف عن النجعة ثم يأتي بالضالة، لكنه فصل بين أنواع النعم بذكر الضالة وهي أيضًا من النعم وغيرها من الحيوانات كان الأحسن للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير أي النعم عن النظير.

ثم قال: ويحرم على الإمام وغيره من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشي التي رعاها لهم ضالة لأن صاحبها ضعيف أو لأنها للمساكين لا يجوز بل يحرم عليه أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضًا عن الرعي في الحمى أو الموات بلا خلاف هذه واحدة، وكذا يحرم عليه أن يحمي الماء العد يعني: الماء العذب لشرب خيل الجهاد؛ لأن الناس يحتاجونه فإذا حماه وقع الناس في حرج، وكلمة العد أيضًا لها معنى آخر غير العذب أنه الماء الجاري الذي له مادة لا تنقطع يعني: مستمر الجريان لا يجوز للإمام أن يحرم سائر المسلمين من هذا الماء وأن يحميه لشرب الخيل الجهاد فقط أو إبل الصدقة فقط أو الجزية وغيرها؛ لأن الماء مادة ضرورية لكل الناس وقد لا يتوفر لهم غير هذا الماء العدّ فكان حرام على الإمام أن يحميه عنه.

٣. نقض الحمى:

ثم نقلنا -رحمه الله- إلى جزئية أخرى وهي بعد أن حمى الإمام ما حماه لتحقيق مصلحة أو نحوها هل يجوز له أن يعود في إتاحة هذا الحمى لسائر المسلمين، يعني: يلغي الحمى؟

قال الخطيب: والأظهر أن له -أي: الإمام- نقض -أي رفع- ما حماه كما قال من قبل ذلك: إن الأظهر أن له أن يحمي فالأظهر أيضًا أن له أن ينقض ما حماه، وكذا ما حماه غيره من الأئمة قبله إن ظهرت المصلحة في نقضه؛ لأننا في إباحة الحمى أو في نقضه إنما نبحث عن المصلحة، فإذا كانت المصلحة كان للإمام إن يحمي ما يشاء مما لا يضيق ولا يوقع المسلمين في الحرج، وإذا انتهت المصلحة أو كانت المصلحة في إلغاء ذلك الحمى كان كذلك، إن ظهرت المصلحة في نقضه وإن أوهمت عبارته اختصاص النقض بالحامي فإنه قول مرجوح يعني: نفترض أن علي بن أبي طالب وقد جاء بعد عثمان وعمر وأبي بكر } ورأى أن المصلحة في نقض ما حماه عمر، هل ينقضه أو لا؟ ينقضه، رأى المصلحة في نقض ما حماه عثمان ينقضه، رأى المصلحة في نقض ما حماه بنفسه ينقضه.

إذن، للإمام أن ينقض ما حماه، هذا في الأظهر سواء حماه بنفسه أو حماه غيره من الأئمة السابقين، حتى وإن كانت عبارة المصنف تقتضي أن يكون النقض للحامي فقط، أما الأئمة فلا، ويرد ذلك أن هذا مرجوح، أما الراجح فإنه ينقض ما حماه بنفسه وما حماه غيره من الأئمة للحاجة إليه أي: عند الحاجة بأن ظهرت المصلحة في نقضه بعد ظهورها في الحمى.

فوقت أن ظهرت المصلحة في الحمى كان للإمام أن يحمي، ووقت أن ظهرت المصلحة في نقض الحمى له أن ينقض للحاجة، وليس هذا النقض من نقض الاجتهاد بالاجتهاد.

القول الثاني الذي هو خلاف الأظهر المنع لتعينه تلك الجهة.

إذن القول الأظهر في فقه الشافعية: أن للإمام أن ينقض ما حماه بنفسه وما حماه من سبقه من الأئمة إذا رأى المصلحة في ذلك، القول المقابل للأظهر عند الشافعية

أن الإمام ممنوع أن ينقض ما حماه؛ لأن ما حماه تعيّن لتلك الجهة كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة فلا يجوز النقض، وعلى القول الأول وهو الأظهر لو أحياه مُحْيٍ بإذن الإمام ملكه، وكان الإذن منه نقضًا وليس له أن يجيبه بغير إذن لما فيه من الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه، أما ما حماه ﷺ فهذه خصوصية وليس لأحد من الأئمة نقضه؛ لأنه نصّ عليه يعني: فعل النبي -عليه الصلاة والسلام- حجة فلا ينقض؛ لأن نقضه يعتبر إلغاءً للسنة ولا يغير بحال ولو استغني عنه، فمن زرع فيه أو غرس أو بنى خلع غرسه وزرعه وبناءه.

وحكى صاحب (الرونق) قولًا وصححه أنه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الأربعة } قال السبكي: وهذا غريب، والأولى القول بأن ينقض اللاحق ما حماه الإمام السابق إذا كانت المصلحة في ذلك، يقول السبكي في التعليق على هذا القول الغريب: لكنه مليح، فإن فعلهم أعلى من فعل كل إمام بعدهم.

ثم قال -بعد أن بين لنا أن الأظهر والأقوى أن للإمام أن يحمي لمصلحة المسلمين-: "ولا يحمي إمامًا لنفسه قطعًا" لأن ذلك ليس جائزًا إلا لرسول الله ﷺ وهو من خصوصياته ولم يقع ذلك منه -عليه الصلاة والسلام-، فإذا كان النبي ﷺ يجوز أن يحمي لنفسه ولم يفعل فكيف بغيره من الأئمة؟ يحمي لنفسه وهو غير جائز له؟! وعليه يحمل خبر البخاري السابق: ((لا حمى إلا لله ولرسوله)) الذي استدل به القول المرجوح.

وخرج بالإمام ونائبه غيرهما؛ يعني: نحن نقول لا يحمي الإمام لنفسه ولا نائبه أيضًا، فما حكم عامة الناس؟ لا يحمي أحد لنفسه شيئًا؛ لأن ذلك كان من الجاهلية ونهى عنه النبي ﷺ فليس لأحد أن يحمي، لكن له أن يحيي الأرض الميتة، وليس للإمام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين ويندب له ولنائبه أن ينصب أمينًا يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه دخول دواب الأغنياء

والأقوياء، فإن رعاه -يعني: رعى الحمى- شخص قوي منع منه، ولكن لا يغرم شيئًا.

قال في (الروضة): وليس هذا مخالفًا لما ذكرناه في الحج أن من أتلف شيئًا من نبات النقيع ضمنه على الأصحّ؛ لأن ما هنا في الرعي فهو من جنس من أحمي له، أما ما كان في الحرم فهو في الإتلاف بغيره ولا يعزر أيضًا يعني: لا يضمن ولا يعزر، قال ابن الرفعة: ولعله فيمن جهل التحريم وإلا فلا ريب في التعزير، ولعلهم سامحوا في ذلك كما سامحوا في الغرم.

وعن نقض الإمام لما حماه علّق ابن قدامة أيضًا بمثل ما قال النووي والخطيب الشربيني فقال في فصل: وما حماه النبي ﷺ ليس لأحد نقضه ولا تغييره مع بقاء الحاجة إليه، ومن أحيا منه شيئًا لم يملكه ولكن لو زالت الحاجة إليه، فهل يجوز نقضه أو لا؟

فيه وجهان: وجه بالجواز، ووجه بعدم الجواز، أما ما حماه غير النبي ﷺ من الأئمة فغيّره الإمام أو غيره من الأئمة جاز له ذلك ما دامت المصلحة تقتضي ذلك، وإن أحياه إنسان ملكه في أحد الوجهين؛ لأن حمى الأئمة اجتهاد وليس نصًّا، أما حمى النبي ﷺ فهو نص وملك الأرض بالحياء نصّ، والنص يقدم على الاجتهاد، يعني: لو أن إمامًا من الأئمة حمى جزءًا من الأرض ثم نقض هذا الحمى وتركه فجاء شخص من المسلمين وأحيا هذا الحمى أو جزءًا منه فإنه يملكه بالإحياء، لماذا؟

فهل حمى الإمام كحمى النبي ﷺ؟

لا؛ لأن حمى الأئمة اجتهاد، وملك الأرض بالإحياء نصّ: ((من أحيا أرضًا ميتة فهي له، أو ملكها)) والنصّ يقدم على الاجتهاد.

الوجه الآخر: لا يملكه؛ يعني: من أحيا جزءًا مما كان حمى في الماضي لا يملكه؛ لأن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه كما لا يجوز نقض حكمه، ومذهب الشافعي في هذا على نحو ما قلنا، يعني: الجواز.

٤- حكم المنافع المشتركة:

بعد بيان هذه الأمور المتعلقة بالحمى يبقى لدينا بعض المعلومات التي يمكن أن تدخل في الحمى أو تدخل في المنافع العامة، يعني: الأراضي التي يقوم المسلمين بإحيائها يتملكها من أحياها، والحمى ما دام حمى لا يجوز لأحد إحياؤه ولا تملكه، ماذا عن المنافع المشتركة؟ هناك مناطق وأشياء تأخذ شكل الحمى من جهة وتأخذ شكل الأرض الموات من جهة أخرى، فهل يجوز التملك؟ هل يجوز أن يختصّ بها شخص عن غيره؟

عقد الخطيب الشربيني فصلًا في باب الإحياء بعد ما ذكرناه عما يجوز من إحياء الموات وما يجوز للإمام من الحمى، عقد فصلًا لبيان حكم المنافع المشتركة، جاء فيه منفعة الشارع الأصلية، وعبر المصنف هناك عن الشارع بالطريق النافذ وذكرته هنا توطئة لما بعده.

يقدم لنا النووي أيضًا في هذه المسائل أشياء عن المنافع العامة للمسلمين أو المنافع المشتركة: هل تأخذ حكم حريم المعمور؟ أو تأخذ حكم حمى الإمام؟ أو تأخذ حكم الأرض الموات التي يجوز إحياؤها؟

بدأ بمنفعة الشارع التي هي المرور فقال: يجوز الجلوس فيه ولو في وسطه، وهذا بالطبع كان فيما مضى؛ حيث لم تكن السيارات ولا الآلات السريعة التي يمكن أن تتلف أو تضر من يجلس في وسطه، يجوز الجلوس في الشارع ولو في وسطه

للاستراحة ونحوها يعني: يستريح من المشي فيجلس في وسط الطريق أو ينتظر رفقة ونحو ذلك كانتظار رفيق وسؤال إلى متى يؤدي هذا الطريق أو هذا الشارع، وله الوقوف فيه أيضًا، كل هذا كلام عمّا مضى.

قال ابن الصباغ: وللإمام كما أن له الحمى وللإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف يعني: إما أن تقضي حاجتك في هذا المكان الممر العام الشارع الطريق أو تنصرف، هذا كله -يعني: جواز الوقوف في الوسط أو القعود فيه- إذا لم يضيّق على المارة لقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)) فإن كان قعوده أو وقوفه في الشارع أو الطريق يضر بالآخرين لم يجز له ذلك، وكان للإمام أن يعزر من يقف كما تفعل إدارة المرور في العصر الحديث بدفع غرامات على من يعطلون الشوارع أو الطرقات، قال: ولا يشترط للجلوس في الشارع إذن الإمام -هذا كان فيما مضى- ؛ لأن الشارع منفعة مشتركة لإطباق الناس عليه من غير نكير، ونحن نفعل ذلك الآن يعني: لا نستأذن في السير بسياراتنا أو بأقدامنا في الشوارع العامة، ولا يحتاج ذلك ولا يشترط إذن الإمام، لكن حتى لا يضار المشاة بالجلوس على الأرصفة -جلوس بعض الناس على الأرصفة- أو استغلالها في البيع بالتجوال فإن أصحاب الإدارات -البلدية أو المحلية- يقومون بتغريم هؤلاء الباعة المتجولين ويمنعون الجلوس أو استغلال الأرصفة إلا بإذن من الإمام.

إذن الكلام الآن كلام النووي أو الشربيني: لا يشترط للجلوس في الشارع، إذن أصبح الآن -في ظل الزحام الحديث والنهضة الحديثة- الجلوس في الشارع أو في الطرقات أو على الأرصفة يضرّ بالآخرين فيُمنع، وينبغي للإمام أن يعزر من يفعل ذلك، قال في تنبيه: شمل إطلاقه إطلاق المنفعة المشتركة في الشارع

والجلوس فيه المسلم والذمي، وفي ثبوت هذا الارتفاق له -يعني للذمي- وجهان: أوجههما كما قال ابن الرفعة وتبعه السبكي أن يثبت للذمي ذلك الحق؛ حتى وإن لم يأذن الإمام له، يعني: شأنه في ذلك شأن المسلم، وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ مما يرتفق بالجلوس في الشارع ولو لبيع ونحوه عوضًا قطعًا.

أيضًا هذا كان فيما مضى؛ الآن تشرع الضرائب وتحصَّل لتبليط الشارع وتنظيفه وغير ذلك، ولو لم تؤخذ الرسوم والضرائب على هذه المحلات التي تستغل الشارع لوقع الناس في حرج كبير.

قال السبكي: وقد رأينا في هذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول: إنه يفضل عن حاجة المسلمين، وهذا لا يقتضيه قول أحد؛ لأن البيع يستدعي تقدم الملك، يعني: بعض العمال يبيع جزءًا من الرصيف للباعة المتجولين ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات، وقد علمنا أنه لا يجوز. قال ابن الرفعة: وفاعل ذلك لا أدري بأي وجه يلقى الله تعالى؛ لأنه يبيع المنفعة العامة للمسلمين أو المنفعة المشتركة ويأخذ العوض لنفسه، قال الأذرعي: وفي معنى ذلك الرحاب الواسعة بين الدور في المدن يعني: ما يطلق عليه الآن الميادين والحدائق العامة فإنها من المرافق العامة كما صرح به في (البحر).

وقد نقلنا في (الشامل) الإجماع على منع إقطاع المرافق العامة، لا يجوز لأحدٍ أن يبيع ميدانًا من الميادين في مدينة من المدن، ولا للإمام أيضًا أن يفعل ذلك، لكن للإمام أن يقطع بقعة من هذه المساحة لبعض المعوقين لإقامة محلّ صغير لبيع وشراء الأشياء السريعة، وللإمام أن يقطع بقعة ارتفاقًا لا بعوض ولا تمليك فيصير المقطع أحق به، في هذه الحالة يصير صاحب الإقطاع أولى من غيره ولا يجوز لأحد تملكه بالإحياء، لكن يجوز الارتفاق أيضًا بغير الشارع كالصحارى لنزول المسافرين إن لم يضر النزول بالمارة.

وأما الارتفاق بأفنية المنازل في الأملاك يعني: البيوت التي لها حدائق أمامها هل يجوز للمارة أن يرتفقوا بها؟ لا؛ لأن هذا يضرّ أصحابها، فإن أضر ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها إلا بإذنهم.

انظر، إلى أي مدى يجاري الخطيب الشربيني متطلبات العصر، ويتناول في كتابه (مغني المحتاج) هذه القضايا الحديثة، فجلوس المارة على عتبة الدار المملوكة العامرة لم يجز إلا بإذن مالكها، وله -للمالك- إن يقيم ذلك الشخص الجالس على عتبة داره وأن يجلس غيره في ذلك المكان، ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس في فناء الدار، كان هذا فيما مضى لكن قد يؤجرها لبعض المرتزقة الذين يبيعون الأشياء الخفيفة، ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه أن يأذن فيه، وحكم فناء المسجد أيضًا كفناء الدار.

وغير الشارع والطريق أضاف: وله -أي: الجالس في الشارع- تظليل مقعده يعني: ما دمنا قد سمحنا بالجلوس في بعض الطرقات التي لا تضرّ بالمارة فله أن يضع شمسية مظلة، له أن يظلل مقعده أي: موضع قعوده في الشارع بارية وهي نوع ينسج من قصب كالحصير، يضع المظلة فوق رأسه وغيرها أي وسيلة مما لا يضر بالمارة كثوب وعباءة لجريان العادة به، فإن كان مثبتًا ببناء لم يجز؛ لأن هذا المثبت قد يمنع الآخرين من الانتفاع بهذا الجزء من الشارع، وله وضع سرير -المقصود بالسرير هنا: المقعد، وليس السرير المعدّ للنوم- وله وضع سرير في أحد احتمالين لصاحب (الكافي) يظهر ترجيحه، ويختصّ الجالس بمكانه ومكان متاعه ومعامليه، وليس لغيره أن يضيق عليه في المكان بحيث يضرّ به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء... إلى غير ذلك مما تبقى من الصور المناسبة التي أرجو أن تستكملوها.

الوقف، الهبة
(حكمها، لزومها بالقبض، أركانها، بطلانها)

عناصر الدرس

١. حكم الوقف:

بعد أن انتهينا من عدة معاملات كالحوالة، والشركة، والإجارة، والعارية، والمضاربة ونحو ذلك من المعاملات نأتي إلى معاملة قديمة جديدة، ذات أثر كبير في تحقيق التعاون والتكافل الاجتماعي ألا وهي: الوقف؛ والكلام عن الوقف يتطلب أن نتناول عدة مباحث منه، وبخاصة لزوم الملك في الوقف، وحكم نقل الوقف، وحول الوقف بصفة عامة، وما يتعلق بلزوم الملك، ونقل الوقف، نتدارس ما قاله كل من صاحب (بدائع الصنائع) وهو الكاساني الذي يمثل الفقه الحنفي، ويعرِّج أحيانًا على الفقه الشافعي، وأحيانًا على الفقه المالكي، ثم نعود إلى (المغني) لابن قدامة الذي يمثل الفقه الحنبلي، فضلًا عن أنه من خير الكتب في الفقه المقارن؛ لأنه يقدم مذاهب الأئمة الأربعة، وغيرهم من الصحابة، والتابعين، وسائر الفقهاء، ويقدم دليل كل فريق على قوله، ويرجح من ذلك ما يحقق المصلحة، وما يراه يعتمد على دليل قوي.

تعالوا أولًا نتعرف على ما قاله صاحب (البدائع) الكاساني وهو -كعادته- يقسِّم الموضوع عدة أقسام، ثم يتناول كل قسم على حدة؛ حتى يستوفيه، وذلك أسلوب علمي دقيق ما أحوج طلابنا إلى تعلمه، وإلى اقتفاء أثره، وتتبعه.

فيقسم كتاب الوقف إلى بيان جواز الوقف -هذه جزئية- وكيفيته -هذه جزئية أخرى- وبيان شرائط الجواز -وتلك جزئية ثالثة- وبيان حكم الوقف الجائز -وهذه جزئية رابعة- وما يتصل به من أحكام، ثم يأخذ كل قسم على حدة؛ ليفصل القول فيه، ويبدأ ببيان حكم الوقف فيقول:

الأول: لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع، ما دام الواقف حيًّا، والوقف عبارة عن: اقتطاع جزء من الملك الخاص لوقف رقبته ومنفعته على فئة معينة من الفقراء، أو المساكين، أو طلاب العلم، وهو -كما جاء في بعض الأحاديث-: تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة أو المنفعة، بمعنى: حبس الأصل -يعني: الرقبة- عين المملوك، وتسبيل المنفعة -يعني: التصدق بها في سبيل الله- تكون لأبناء السبيل، أو للفقراء، أو المساكين؛ فهذا هو معنى الوقف.

هذا الوقف اتفق العلماء على جوازه، بل على ندبه أو سنيته -كما سنعلم بعد قليل- وهو لا يكون بكل المال، وإنما يكون بجزء منه؛ ولذلك قال بالفرع -يعني: جزء من المال- ما دام الواقف حيًّا؛ حتى إن من وقف داره أو أرضه يلزمه التصدق بغلة الدار -يعني: عوائدها، ومنفعتها- وكذلك ما ينتج من الأرض، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة، يعني: من وقف غلة زراعة معينة، أو ثمرة أشجار معينة، كأنه نذر التصدق بها، وما دام قد نذر فالوفاء بالنذر واجب، ومن هنا تكون ثمرة الوقف واجبة الصدقة، أو واجبة التصدق بها، هذه واحدة.

ثم قال: ولا خلاف أيضًا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة، يعني: الوقف أيضًا يجيز إلغاء ملك المالك للرقبة -يعني: عين الشيء المملوك- إذا قضى القاضي بذلك، وفَرْقٌ بين الوقف -الذي هو تمليك آني، يعني: الآن- وما بين الوصية التي هي تمليك مضاف لما بعد الموت؛ ولذلك قال: ما دام الواقف حيًّا؛ لأنه لو كان ميتًا وقال ذلك كانت وصية وليست وقفًا، كذلك من أضاف نقل الملكية إلى ما بعد الموت كان وصية، بأن قال: إذا مِت فقد جعلت داري أو أرضي وقفًا على كذا، أو قال هو: وقف في حياتي، صدقة بعد وفاتي.

واختلفوا في جوازه مزيلًا لملك الرقبة، إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت يعني: مسألة أن الوقف ينقل ملكية المالك إلى الموقوف عليهم أو إلى الله ﷻ ذلك محل اختلاف بين العلماء، يعني: هم اتفقوا على جواز الوقف من حيث المبدأ، لكن هل ينقل الملك أو لا ينقله؟ هذه مسألة محل اختلاف بين الفقهاء، كما سنبين بعد.

٢- زوال الملك بالوقف:

أما عن اختلاف الفقهاء في أن الوقف يزيل ملك المالك، أو ينقل الملك منه إلى غيره، ولو لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت، ولا حكم به قاض، فقد قال أبو حنيفة -عليه الرحمة-: لا يجوز نقل الملكية، والوقف لا يزيل ملكية الرقبة، حتى إنه يجوز، وهذا قول أبي حنيفة فقط. أما غيره فيقول بنقل الملكية، وبالتالي يكون للواقف بيع الموقوف وهبته؛ أما إذا مات يصير ميراثًا لورثته يعني: ميراثًا يُملك بعده، ولا يكون مملوكًا للموقوف عليه، هذا قول أبي حنيفة وحده.

أما عامة العلماء، ومعهم أيضًا أبو يوسف، ومحمد من الحنفية، فيقولون بأن الوقف يَنقل الملكية من المالك الأصلي إلى الموقوف عليهم، قال أبو يوسف، ومحمد، وعامة العلماء { : يجوز الوقف، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث. ومعنى ذلك: أن ملكيته قد انتقلت منذ وقفه، ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما إذا وقف في حالة الصحة وبين ما إذا وقف في حالة المرض، حتى يجوز عنده في الحالين جميعًا إذا لم توجد الإضافة، ولا حكم الحاكم يعني: يجوز الوقف، ولكنه لا ينقل الملكية؛ وبالتالي لا يجوز بيعه وهبته ويورث من بعده، وهكذا.

وروى الطحاوي عن أبي حنيفة: أنه إذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث؛ يعني: من الوصية المأذون فيها، ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته؛ وأما عند أبي يوسف ومحمد: فهو جائز في الصحة والمرض؛ وعلى هذا الخلاف إذا بنى رباطًا -يعني: محلًا للإقامة- أو خانًا للمجتازين -يعني: مثل الفندق في اللغة الحديثة- أو سقاية للمسلمين -محلًا لشرب الماء- أو جعل أرضه مقبرة لدفن موتى المسلمين، فعند أبي حنيفة: لا يزول الملك، إلا إذا أضافه الواقف إلى ما بعد الموت فيكون وصية، أو حكم به القاضي؛ أما عند أبي يوسف ومحمد فإن: الملك يزول بدون الإضافة إلى ما بعد الموت، وكذلك دون أن يحكم به حاكم، كما قال به جمهور أو عامة الفقهاء.

لكن عند أبي يوسف -رحمه الله- بمجرد قول الواقف تنتقل الملكية، وعند محمد بالقبض والتسليم -بواسطة التسليم- وذلك بسكنى المجتازين في الرباط أو الخان، واستعمالهم للسقاية والدفن في المقبرة، وأجمع العلماء على أن من جعل داره أو أرضه مسجدًا يجوز، وتزول الرقبة عن ملكه، لكن عزْل الطريق، وإفرازه، والإذن للناس بالصلاة فيه، والصلاة كل هذه الأمور شرط لزوال الرقبة، ما دامت للمسجد أو للمقبرة عند أبي حنيفة ومحمد، حتى كان له أن يرجع قبل ذلك يعني: يستطيع أن يرجع قبل الاستعمال، وقبل الفرز، والعزل، والإذن؛ أما عند أبي يوسف فتزول الرقبة عن ملكه بنفس القول قوله: جعلته مسجدًا، وليس له أن يرجع عنه مطلقًا.

وجه قول العامة في ذلك الاقتداء برسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين، وعامة الصحابة } فإنه روي أن رسول الله ﷺ وقف، ووقف سيدنا أبو بكر، وسيدنا عمر، وسيدنا عثمان، وسيدنا علي، وغيرهم } وأكثر الصحابة

وقفوا؛ ولأن الوقف -انتهى الدليل النقل- ليس إلا إزالة الملك عن الموقوف، وجعله لله خالصًا له تعالى، فأشبه العتق من كان يملك عبدًا وأعتقه، فأشبه الوقف الإعتاق، وأشبه جعل الأرض أو الدار مسجدًا أي: في لزوم نقل الملك عن الواقف لله تعالى؛ لأن الأموال كلها لله، ولمن كان الوقف عليهم، والدليل عليه -يعني: على صحة ذلك- أنه يصح مضافًا إلى ما بعد الموت، فيصح مناجزة يعني: إذا كانت الوصية، أو الصدقة، أو التمليك المضاف لما بعد الموت جائز باتفاق الجميع؛ فلماذا لا يجوز والإنسان حي؟!.

فمن الأدلة أيضًا أنه: يصح مضافًا إلى ما بعد الموت فيصح منجزًا؛ وأيضًا الهبة من هذا القبيل، وكذا لو اتصل به قضاء القاضي يجوز، بل يكون أولى وأكثر؛ وغير الجائز لا يحتمل الجواز لقضاء القاضي؛ لأن القاضي لا يقضي بشيء غير صحيح، ولأبي حنيفة ما روي عن عبد الله بن عباس } أنه قال: لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض -يعني: المواريث والأنصبة- قال رسول الله ﷺ: ((لا حبس عن فرائض الله تعالى)) والحبس يعني: الوقف؛ لأن هذه الفرائض أنصبة في التركة، فكيف أُخرج جزءًا منها؟ ((لا حبس عن فرائض الله تعالى)) أي: لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، والوقف حبس عن فرائض الله تعالى -عز شأنه- فكان منفيًّا شرعًا.

٣- أدلة الفقهاء، وأدلة أبي حنيفة في زوال الملك:

أيضًا مما يدل لأبي حنيفة: ما روي عن شريح أنه قال: جاء محمد ببيع الحبيس وهذا منه رواية عن النبي ﷺ يعني: كانت الحبس قبل سيدنا محمد ﷺ لا تباع، فجاء ﷺ ببيع الحبس، وهذا منه رواية عن النبي ﷺ أنه يجوز بيع الموقوف؛ لأن

الحبيس هو الموقوف، "فعيل" بمعنى: "مفعول" إذ الوقف: حبس -لغة- فكان الموقوف محبوسًا، فيجوز بيعه، وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف.

هذا الذي انتهى إليه الكاساني هو تعليل لقول أبي حنيفة، أن الوقف: لا يوجب زوال الرقبة، إلا إذا كان وصية -يعني: مضافًا لما بعد الموت- أو حكم به القاضي؛ أما عامة الفقهاء ومعهم من أتباع أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد فإنهم على أن: الوقف يوجب زوال الملكية -أي: الرقبة عن ملك الواقف-.

وأما وقف رسول الله ﷺ فإنما جاز؛ لأن المانع من وقوعه حبسًا عن فرائض الله ﷻ ودفعه ﷺ لم يقع حبسًا عن فرائض الله تعالى؛ لأن الأنبياء لا يورثون، فالنبي- ﷺ- بفعله هذا لم يحبس شيئًا عن فرائض الله؛ لقوله ﷺ: ((إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة)) هذا رد أبي حنيفة على من يحتجون بفعل رسول الله ﷺ.

وأما أوقاف الصحابة } فما كان منها في زمن رسول الله ﷺ احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء، فلم تقع حبسًا عن فرائض الله تعالى؛ لأنها كانت قبل نزول الفرائض، وما كانت بعد وفاته -عليه الصلاة والسلام- احتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة يعني: وافقوا على تصرف الميت؛ لأنها أصبحت ملكًا لهم، وبإجازتهم تنتقل الملكية، وهذا هو الظاهر، ولا كلام فيه، وإنما جاز مضافًا إلى ما بعد الموت؛ لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه مخرج الوصية، فيجوز كسائر الوصايا.

لكن جوازه بطريق الوصية لا يدل على جوازه بغير طريق الوصية، ألا ترى: لو أوصى بثلث ماله للفقراء جاز، ولو تصدق بثلث ماله على الفقراء لا يجوز،

فالوصية تجوز، والصدقة لا تجوز -يعني: بعد الموت- وأما إذا حكم به حاكم فإنما جاز؛ لأن حكمه صادف محل الاجتهاد، وأفضى اجتهاده إليه، وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى إليه اجتهاده جائز كما في سائر المجتهدات.

كأني بالكاساني يريد أن يرجح قول أبي حنيفة، وهذا ترجيح غير صحيح، إنما الصحيح ما أخذ به عامة الفقهاء من جواز الوقف، ولزوم انتقال الملك من الواقف إلى الموقوف عليهم؛ تأسيًا بما جاء عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة، وعن سائر الأئمة، بمن فيهم أصحاب أبي حنيفة وهم: أبو يوسف، ومحمد، وهذا هو الصحيح، والراجح -كما سنعلم أيضًا- عند ابن قدامة -رحمه الله.

٤. شرائط جواز الوقف:

ثم ينقلنا الكاساني إلى فكرة أخرى تتعلق بجواز الوقف حيث يقول: وأما شرائط الجواز -يعني: جواز الوقف- عند عامة الفقهاء فأنواع:

بعضها: يرجع إلى الواقف -شروط تخص الواقف.

وبعضها: يرجع إلى الوقف –الصيغة.

وبعضها: يرجع إلى الموقوف -المال نفسه- وبيان ذلك في نقاط:

ما يرجع إلى الواقف:

أما الذي يرجع إلى الواقف -الشخص المكلف- فأنواع -يعني: يريد بالأنواع هنا: الشروط-:

أولًا: العقل: لأنه مناط التكليف، ومنها البلوغ، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة؛ لكونه إزالة الملك بغير عوض -

وهذا اعتراف من الكاساني بأن الوقف يزيل الملك - فالصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة، وهي الحقيقة ليست تصرفات ضارة وإنما تبرعات، وتحصيل للحسنات، وفعل للقربات، فالقول بأنها ضارة أو وصف هذا التصرف بأنه ضار إنما هي مسألة نسبية؛ قد يكون ضارًّا بالنسبة للورثة، لكنه نافع بالنسبة للواقف، به يلقى الله، وعنه وبسببه يجد جبالًا من الحسنات: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَظۡلِمُ مِثۡقَالَ ذَرَّةٖۖ وَإِن تَكُ حَسَنَةٗ يُضَٰعِفۡهَا ﴾ [النساء: ٤٠] ((إن الله يربي لأحدكم صدقته، كما يربي أحدكم فَلوَّه حتى يجدها عند الله أفضل من جبل أحد أو أعظم من جبل أحد)).

ثم قال: لأنها من التصرفات الضارة، والصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة؛ ولهذا لا تصح منهما الهبة، والصدقة، والإعتاق، ونحو ذلك.

ثانيًا- الحرية: لأن العبد لا يملك، العبد وما ملكت يداه لسيده، فمن أين يوقف الحرية؟ فلا يملكه العبد؛ لأنه إزالة الملك، والعبد ليس من أهل الملك، وسواء كان مأذونًا له أو محجورًا؛ لأن هذا ليس من باب التجارة، ولا من ضرورات التجارة، فلا يملكه المأذون، كما لا يملك الصدقة، والهبة، والإعتاق.

ثالثًا- أن يخرجه الواقف من يده: وهذا تأكيد أيضًا لما قاله عامة الفقهاء أنه نقل للملكية، ويجعل له قيِّمًا -مدير الوقف- ويسلمه إليه عند أبي حنيفة ومحمد؛ وعند أبي يوسف: هذا ليس بشرط، واحتج بما روي أن سيدنا عمر > وقف، وكان يتولى أمر وقفه بنفسه، وكان في يده، مع أنه وقفه، وروي أيضًا عن سيدنا علي > أنه كان يفعل كذلك -يعني: يوقف- ويبقى الوقف بيده؛ ولأن هذا إزالة الملك لا إلى أحد، فلا يشترط فيه التسليم: كالإعتاق؛ ولهما -يعني: لأبي حنيفة ومحمد- أن الواقف والوقف إخراج المال عن الملك على وجه الصدقة، فلا يصح بدون التسليم كسائر التصرفات.

ثم ينقلنا إلى بيان وقف سيدنا عمر الذي احتج به أبو يوسف فقال: وأما وقف سيدنا عمر وسيدنا علي فيحتمل أنهما أخرجاه عن أيديهما، وسلماه إلى المتولي -الناظر أو القيم- بعد ذلك فصح، كمن وهب من آخر شيئًا، أو تصدق، أو لم يسلم إليه وقت الصدقة والهبة، ثم سلم بعد ذلك صح التسليم، كذا هذا.

ثم التسليم في الوقف عندهما -أبي حنيفة، ومحمد- أن يجعل له قيمًا، ويسلمه إليه، وبالنسبة للمسجد أن يأذن للناس بالصلاة فيه، فتصلى فيه جماعة بأذان وإقامة بإذنه، كذا ذكر القاضي في (شرح الطحاوي).

وذكر القُدوري -رحمه الله- في شرحه أنه: إذا أذن للناس بالصلاة في المسجد فصلى واحد كان تسليمًا، ويزول ملكه عند أبي حنيفة، ومحمد -رحمهما الله- هذا لأنه مسجد؛ أما غير ذلك فلا يزول الملك كما سبق أن بينا.

هل يشترط ألا يشرط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيئًا؟

هذا ليس شرطًا عند أبي يوسف، وهو شرط عند محمد، وجه قول محمد أن هذا إخراج المال إلى الله تعالى، وجعلوه خالصًا له، وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الإخلاص، فيمنع جواز الوقف، كما إذا جعل أرضه أو داره مسجدًا، وشرط من منافع ذلك لنفسه شيئًا، فإنه لا يجوز، وكما لو أعتق عبده وشرط خدمته لنفسه؛ أما أبو يوسف فيقول: إنه ليس شرطًا، وله ما روي عن سيدنا عمر < أنه وقف، وشرط في وقفه، قال: "لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف" وكان < يلي أمر وقفه بنفسه.

وعن أبي يوسف -رحمه الله-: أن الواقف إذا شرط لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه إلى ما هو أفضل منه يجوز ذلك؛ لأن شرط البيع شرط لا ينافيه الوقف؛ لأنه

يريد الأفضل، ألا ترى أنه يمكن أن يباع باب المسجد إذا خلّق؟ وشجر الوقف أيضًا يباع إذا يبس ولم تعد له منفعة؟ يمكن أن يباع باب المسجد إذا خَلِقَ -يعني: بلي، أو تكسر- كما يمكن أن يباع شجر الوقف إذا يبس، لأنه لم يعد مفيدًا.

رابعًا- أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدًا: فعندما يقول مثلًا: للفقراء، فالفقراء مستمرون إلى يوم القيامة، وذلك عند أبي حنيفة ومحمد، فإن لم يذكر ذلك لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف ليس هذا بشرط، بل يصح، وإن سمى جهة تنقطع، وهذه الجهة إذا انقطعت التي سماها ينتقل الوقف إلى الفقراء، وإن لم يسمه، يعني: لو قلنا: إنه وقف جزءًا من ماله على أبناء السبيل، فانقطع أبناء السبيل، أو على طلاب علم أو تخصص معين فانقطع هؤلاء، تنتقل ملكية الوقف إلى الفقراء بعد هؤلاء الموقوف عليهم، أبو حنيفة ومحمد يشترطان: أن على الواقف أن يجعل آخر وقفه إلى جهة لا تنقطع، وأبو يوسف يقول: ليس هذا بشرط، وإذا انقطعت الجهة انتقل المال دون أن ينص عليه إلى الفقراء، وإن لم يسمهم.

وجه قول أبي يوسف: أنه ثبت الوقف عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة، ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكرًا وتسمية؛ ولأن قصد الواقف أن يكون آخره، يعني: آخر الوقف- للفقراء، وإن لم يسمهم؛ لأنه يبغي الصدقة، وهذا القصد هو الظاهر من حاله، فكان تسمية هذا الشرط تحصيل حاصل، أو ثابت دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصًا، ولأبي حنيفة ومحمد أن التأبيد عندهما شرط جواز الوقف، وتسمية جهة تنقطع يعتبر توقيتًا له معنى، فيمنع الجواز؛ لأنه قد يكون الواقف يقصد هذا التوقيت أو هذه النهاية.

ثم نقلنا الكاساني -رحمه الله- إلى جزئية أخرى ما يرجع إلى نفس الوقف فقال: وأما الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأبيد، الصيغة تكون مؤبدة،

وهو: أن يكون مؤبدًا حتى لو وقت بمجموعة سنوات، أو بفئة تنقطع، لم يجز، لماذا؟ لأن الوقف إزالة الملك، لا إلى حد -يعني: إلى ما لا نهاية- فلا تحتمل التوقيت كالإعتاق، أو جعل الدار مسجدًا هذه أمور مؤبدة لا رجوع فيها، ولا توقيت فيها يعني: لا يصح أن أقول: أعتقت العبد عشر سنوات؛ لأن العتق مؤبد، ولا يصح أن يقول: إن هذه الدار جعلتها مسجدًا خمسين سنة، ثم تلغى وتعود إلى الورثة، لا بد أن تكون صيغة الوقف مؤبدة؛ لأن الوقف إزالة الملك، بلا نهاية.

٥- ما يرجع إلى الموقوف، وحكم الوقف الجائز في زوال ملك الموقوف:

وأما الذي يرجع إلى الموقوف -الشيء المملوك، أو الرقبة المملوكة- فأنواع:

منها: أن يكون مما لا ينقل، ولا يتحول يعني: الثوابت: كالعقار، والأرض، والدور، ونحوها من الثوابت، هذا الذي يجوز الوقف فيه؛ أما ما ينقل: كالسيارات، أو عروض التجارة، أو يتحول من حال إلى حال فلا يجوز الوقف فيه، فلا يجوز وقف المنقول مقصودًا لما ذكرنا أن التأبيد شرط جوازه، ووقف المنقول لا يتأبد؛ لأنه سينتقل، أو لأنه سيشرف على الهلاك، فلا يجوز وقفه مقصودًا؛ أما إذا كان تابعًا لشيء ثابت كالعقار بأن وقف ضيعة ببقرها: الأرض مع البقر والبقر منقول، وكذلك الأُجراء فيها وهم عبيده فيجوز، كذا قاله أبو يوسف -رحمه الله-.

أما جواز المنقول تبعًا لغيره فلا يدل على جوازه مقصودًا، فلا يجوز بيع الشرب، ولا مسيل الماء، ولا الطريق، فإنه لا يجوز مقصودًا لذاته، ولكن يجوز تبعًا

للأرض؛ لأنه مرفق لها، أو تبع للدار، وإن كان المنقول شيئًا جرت العادة بوقفه: كوقف المرور، وقف القَدوم لحفر القبور، ووقف المرجل لتسخين الماء، ووقف الجنازة وثيابها، فكل ذلك جائز؛ لأنه جرت العادة به، يعني: المقصود بالجنازة: السرير الخشب الذي يحمل عليه الميت، وثيابها: يعني: ما تغطى به.

ولو وقف أشجارًا قائمة كالنخيل مثلًا فالقياس ألا يجوز؛ لأنه وقف المنقول، وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس ذلك "وما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن" يعني: يجوز وقف الأشجار والثمار، ولا يجوز وقف الكراع والسلاح في سبيل الله تعالى عند أبي حنيفة؛ لأنه منقول، ولم تجر العادة به؛ وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز ((من جهز غازيًا في سبيل الله فقد غزا، ومن خلف غازيًا في أهله بخير فقد غزا)) ويجوز عندهما بيع ما هَرِم منها يعني: ما كبر من الكراع، أو صار بحال لا ينتفع به، فيباع ويرد ثمنه في مثله، كأنهما -أبو يوسف ومحمد- تركا القياس في الكراع -الغنم والسلاح- بالنص، وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((أما خالدًا فقد احتبس أكراعًا وأفراسًا في سبيل الله تعالى)).

ولا حجة لهما في ذلك؛ لأنه ليس فيه أنه وقف ذلك، فاحتمل قوله حبسه أي: أمسكه للجهاد لا للتجارة.

ماذا عن وقف الكتب وهي من المنقولات؟

وأما وقف الكتب فلا يجوز على أصل أبي حنيفة؛ وأما على قول أبي يوسف ومحمد: فيجوز تبعًا، وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ فيه، وحُكي عن نصر بن يحيى أنه وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة يعني: قال بجواز ذلك.

ومنها: أن يكون الموقوف مقسومًا، يعني: يمكن قسمته عند محمد، فلا يجوز وقف المشاع، وعند أبي يوسف: يجوز مقسومًا كان أو مشاعًا؛ لأن التسليم شرط الجواز عند محمد، والشيوع يخل بالقبض والتسليم، أما عند أبي يوسف فالتسليم ليس بشرط أصلًا، فلا يكون الخلل فيه مانعًا.

وقد روي عن سيدنا عمر > أنه ملك مائة سهم بخيبر فقال رسول الله ﷺ: ((احبس أصلها)) فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف، وجواب محمد عن هذا -رحمه الله- أنه وقف مائة سهم قبل القسمة، ويحتمل أنه بعدها، فلا يكون حجة مع الشك، فلا بد أن يكون مقسومًا أو قابلًا للقسمة حتى يمكن تسليمه؛ والاحتمال على أنه إن ثبت أن الوقف كان قبل القسمة فيحمل أنه وقفها شائعًا، ثم قسم وسلم؛ وقد روي أنه فعل كذلك، وذلك جائز، كما لو وهب مشاعًا، ثم قسمه وسلمه.

وأما حكم الوقف الجائز وما يتصل به: فالوقف إذا جاز على اختلاف العلماء في ذلك فحكمه أنه يزول الموقوف عن ملك الواقف؛ ولا يدخل في ملك الموقوف عليه، يعني: يريدون أن يقولوا أنه ينتقل إلى ملك الله، ولا ينتقل عن ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليه، على خلاف ما قال عامة العلماء -كما سنعلم- لكنه ينتفع بغلته بالتصدق عليه يعني: الموقوف عليه لا يملك رقبة الموقوف، ولكنه ينتفع بالغلة والمنفعة بالصدقة عليه؛ لأن الوقف حبس الأصل، حُبس إلى من؟ إلى غير مالك؟ أم إلى الله؟ وتصدق بالفرع، والحبس لا يوجب ملك المحبوس كالرهن.

والواجب: أن يُبدأ بصرف الفرع إلى مصالح الوقف من عمارته، وإصلاح ما هو مِن بنائه، وسائر مؤناته، التي لا بد منها سواء شرط ذلك الواقف -اتفقنا على

أن الوقف إنما هو في الثوابت العقار كالدار والأرض، فإن كانت تحتاج إلى سور بنيانه، تحتاج إلى عمارة عمرناها، تحتاج إلى أصباغ صبغناها؛ حتى يمكن الانتفاع بها- أو لم يشرط؛ لأن الوقف صدقة جارية في سبيل الله تعالى، ولا تجري إلا بهذا الطريق يعني: الذي يمكن الانتفاع معه، ولو وقف داره على سكنى ولده هذا يسمى الوقف على الذرية، فالعمارة على من له السكنى؛ لأن المنفعة له، فكانت المؤنة عليه؛ لقوله ﷺ: ((الخراج بالضمان)) ((الخراج)) يعني: الثمرة والمنفعة ((بالضمان)) يعني: مقابل الضمان، كالعبد الموصَى بخدمته، أن نفقته على الموصَى له بالخدمة؛ لما قلنا، كذا هذا.

فإن امتنع من العمارة -الموصى له أو الموقوف عليه- ولم يقدر عليها، بأن كان فقيرًا آجرها القاضي، وعمَّرها بالأجرة لمدة؛ لأن استبقاء الوقف -يعني: بقاء عينه- واجب، ولا يبقى إلا بالعمارة، فإذا امتنع عن ذلك -يعني: القاضي- أو عجز عنه، ناب القاضي منابه في استبقائه بالإجارة كالعبد والدابة إذا امتنع صاحبها عن الإنفاق عليها، أنفق القاضي عليها بالإجارة، كذا هذا.

أيضًا مما يجب فعله: مَن هدم من بناء الوقف وآلته فإن الحاكم يأمر ببنائه وعمارته، ويوجب الحاكم ذلك على الموقوف، أو ينوب عنه في فعل ذلك، صرَفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه إلى وقت الحاجة إلى عمارته فيصرفه فيها؛ ولا يجوز أن يصرفه إلى مستحقي الوقف؛ لأن حقهم في المنفعة والغلة لا في العين، بل هي حق الله تعالى على الخلوص -يعني: حقًّا كاملًا- فلو جعل داره مسجدًا فخرِب جوار المسجد، أو استُغني عنه لا يعود إلى ملكه، ويكون مسجدًا أبدًا؛ لأننا فهمنا أن من شروط الوقف التأبيد، فيكون مسجدًا أبدًا عند أبي يوسف؛ أما عند محمد إذا خُرِّب الوقف عاد إلى ملكه.

هناك تفصيلات بسيطة متبقية عند الكاساني، أرجو أن ترجعوا إليها؛ لتزدادوا فائدة.

والله ولي التوفيق، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

معنى الوقف، رأي المانعين له، شروطه وحكمه، حكم القبول وانتقال الملك وألفاظه

١. معنى الوقف لغة وشرعًا:

تناولنا أحكام الوقف عند الحنفية، وغيرهم من الفقهاء من خلال ما عرضه الكاساني -رحمه الله- في كتابه (بدائع الصنائع) إلا أننا لم نجد عند الكاساني -رحمه الله- بيانًا لمعنى الوقف، وحكم مشروعيته، وحِكمة ذلك، وتفاصيل أقوال الفقهاء في زوال الملك بسبب الوقف، أو في نقل الوقف من ملكية الواقف إلى ملكية الموقوف عليه.

ولذلك سنتناول هذا الموضوع من خلال ما قاله ابن قدامة -رحمه الله- فإنه أكثر تفصيلًا، وأشد توضيحًا وبيانًا لهاتين المسألتين: زوال الملك بالوقف، وحكم نقل الوقف، هذا علاوة على ما أورده ابن قدامة -رحمه الله- من بيان المعنى اللغوي والشرعي للوقف، وهذا لم نجده عند الكاساني، وإن كنا قد بيناه من حيث المعنى العام، أيضًا ترتيب ابن قدامة -رحمه الله- لهذا الأمر أفضل من ترتيب غيره، حيث بدأ ببيان معنى الوقف، ثم ببيان حكمه، وبيان أقوال الفقهاء في ذلك، ثم بيّن ما يترتب على الوقف من زوال الملك في أكثر من فصل، وبين أيضًا حكم انتقال الملك من الواقف إلى الموقوف عليهم، بالإضافة إلى بيان الصيغة التي يقع بها الوقف.

كتاب "الوقوف والعطايا" عند ابن قدامة:

الوقف لغة:

بدأ ابن قدامة -رحمه الله- بكلمة: الوقوف، فبين أنها جمع: وَقْف وقوف، يقال منه -يعني: في الفعل والمصدر-: وقفتُ وقفًا، وقفت: فعل، وقفًا: مصدر، والوقوف: جمع الوقف الذي هو مصدر للفعل، أو اسم جنس؛ بعض الناس يقول: أوقفتُ، وهذا غير صحيح في اللغة، يقول ابن قدامة: ولا يقال: أوقفت إلا في شاذ اللغة؛ لأن أوقف مصدرها الإيقاف، وليس الوقوف، ويقال أيضًا في نفس المعنى -معنى: الوقف والوقوف-: حبستُ، وأَحْبَستُ، فحبس بمعنى: وقفَ، وأحبس بمعنى: وقفَ، وهو لفظ الحديث عن رسول الله ﷺ في قوله لعمر بن الخطاب: ((إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها)) هذا عن معنى الوقف.

ولما كان الوقف نوعًا من العطايا، فقد جمع معه العطايا بقوله: والعطايا جمع: عطية، مثل: خلايا، وخلية، وبلايا، وبلية، هذا عن المعنى اللغوي.

وبين -رحمه الله- حكمه، فقال: الوقف مستحب.

الوقف شرعًا:

ومعناه -يعني: شرعًا- تحبيس الأصل يعني: الشيء المملوك حبسه أو تحبيسه عن البيع، والهبة، والميراث، والتصرف، تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة يعني: منفعة هذا الأصل تسبيلها، التصدق بها على الموقوف عليهم؛ أخذًا من سبيل الله، تسبيل يعني: جعلها في سبيل الله.

لما قال ابن قدامة: إن الوقف مستحب أتى بالأدلة التي تدل على ذلك، فقال: والأصل فيه -يعني: والدليل على استحبابه، وعلى مشروعيته- ما روى عبد الله بن عمر } قال: "أصاب عمر أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب قط مالًا أنْفَس عندي منه، فما تأمرني فيها؟"

وبهذا تبين معنى أنه أتى النبي ﷺ يستأمره يعني: يطلب أمره ومشورته، ونصيحته، وكانت هذه الأرض نصيب عمر من خيبر، وكانت أنفس ماله، وأطيبه؛ عملًا بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلۡخَبِيثَ مِنۡهُ تُنفِقُونَ ﴾ [البقرة: ٢٦٧] بعض الناس حينما يتصدق يختار المال الرديء، أو الحيوان الضعيف؛ ليتصدق به، والله ﷻ يقول: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلۡخَبِيثَ مِنۡهُ تُنفِقُونَ ﴾ يعني: لا تقصدوا إلى الخبيث فتتصدقوا به: ﴿ وَلَسۡتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغۡمِضُواْ فِيهِ ﴾ [البقرة: ٢٦٧] يعني: تتساهلوا: ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ ﴾ [البقرة: ٢٦٨].

لذلك فإن عمر بن الخطاب -رضي الله تعالى- ضرب لنا الأسوة في ذلك بأنها كانت أطيب ماله: "لم أصب قط مالًا أنفس عندي منه" وأراد أن يجعله صدقة فاستأذن رسول الله، وطلب مشورته في ذلك.

وأيضًا أبو طلحة في قصة: "بيرحاء" حينما قال للنبي ﷺ: ((إن هذه الحديقة هي أطيب مالي، فما تأمرني فيها؟ فقال: اجعلها في رحمك)) يعني: صدقة على أرحامك، وإنما فعل أبو طلحة ذلك لقوله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٞ ﴾ [آل عمران: ٩٢] لذلك فعل عمر بن الخطاب أيضًا مثل ذلك.

فلما جاء عمر بن الخطاب > يستشير رسول الله - ﷺ - ويطلب نصيحته في أرضه بخيبر، وهي أنفس ما عنده قال له النبي ﷺ: ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه -يعني: هذا الأمر الذي حبست أصله، وتصدقت به- لا يباع أصلها، ولا يبتاع)) لا يباع ولا يبتاع: يعني: لا يُشترى، ولا يوهب، ولا يورث، قال: "فتصدق بها عمر في الفقراء، وذوي القربى، والرقاب، وابن السبيل، والضيف، ثم قال: "لا جناح على من وليها -يعني: كان ناظرًا، أو مشرفًا عليها- أن يأكل منها، أو يطعم صديقًا بالمعروف غير متأثل فيه -يعني: لا يخص نفسه بشيء- أو غير متمول فيه يعني: يأكل بالمعروف لكن لا يخص نفسه بشيء من مال الوقف.

أيضًا روي عن النبي ﷺ في بيان مشروعية الوقف أنه قال: ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به مَن بعده، أو ولد صالح يدعو له)) والوقف هو: الصدقة الجارية، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وبعد أن أتى بهذين النصين قال: وأكثر أهل العلم من السلف -يعني: من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الأئمة- على القول بصحة الوقف، قال جابر: "لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة -أي: سعة من المال- إلا وقفَ".

٢- رأي المانعين للوقف وحجتهم:

ولم يرَ شريح الوقف يعني: لم يقل بجوازه، وقال شريح: لا حبس عن فرائض الله؛ لأن الله تعالى -في سورة النساء- قد بيّن الفرائض: ماذا يستحق الأب؟ ماذا

تستحق الأم؟ ماذا يستحق الابن؟ ماذا تستحق الأخ؟ ماذا تستحق البنت؟ وقال النبي ﷺ: ((ألحقوا الفرائض بأهلها)).

فالوقف حبس عن فرائض الله، قال أحمد: هذا -أي: القول بهذا- مذهب أهل الكوفة، فقد ذهب أبو حنيفة إلى أن: الوقف لا يلزم بمجرده يعني: بالصيغة أو بالكلام، وللواقف الرجوع فيه، إلا أن يوصي به بعد موته- كما رأينا عند الكاساني- يحكم بلزومه حاكم، وحكاه بعضهم عن علي، وابن مسعود، وابن عباس، وخالفه صاحباه: أبو يوسف ومحمد فقالا بقول سائر أهل العلم.

إذن: سائر أهل العلم أو عامة الفقهاء -حتى أصحاب أبي حنيفة- على القول بجواز الوقف، وعلى استحباب القيام به، فهو عمل طيب مشروع.

واحتج بعضهم بما روي أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه صدقة؛ وجعله إلى رسول الله ﷺ فجاء أبواه إلى رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط -الحائط يعني: البستان- فرده رسول الله ﷺ يعني: لم يجز ما فعله عبد الله بن زيد في وقف حائط بستانه، بل رده على أبويه، ثم ماتا، فورثهما، رواه المحاملي في أماليه، هذه حجة لمن يقول بعدم جواز الوقف؛ ولأنه أخرج ماله على وجه القربة من ملكه، فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة.

وبعد أن بين ابن قدامة قول هؤلاء المخالفين رد عليهم بقوله: وهذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة } كيف ذلك؟ فإن النبي ﷺ قال لعمر في وقفه: ((لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث)) قال الترمذي -رحمه الله-: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك اختلافًا.

إذن: القول الراجح، بل نستطيع أن نقول: إنه إجماع بعد قول النبي ﷺ وفعله على صحة الوقف ومشروعيته.

قال الحميدي: تصدق أبو بكر > بداره على ولده، وتصدق عمر بـ"ربعه" عند المروة على ولده، وعثمان بـ"رومة" -وهي بئر رومة التي كانت في المدينة، واشتراها عثمان من صاحبها اليهودي، وجعلها صدقة على المسلمين، يشربون منها بلا أجر، بعد أن كان ذلك اليهودي يأخذ أجرًا على الشرب منها- وتصدق علي بأرضه "ينبع" وتصدق الزبير بداره بمكة، وداره بمصر، وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بداره بالمدينة، وداره بمصر على ولده، وهذا التصرف- يعني: التصدق على الأبناء- يسمى: "الوقف على الذرية".

وتصدق عمرو بن العاص بـ"الوهط" بستان ومال كان لعمرو بن العاص > بالطائف على ثلاثة أميال من مكان آخر يسمى: "وج" كان يعرش على ألف ألف خشبة ثمن كل خشبة درهم، والتعريش هنا يبين أنه كان عنبًا، فعمرو بن العاص تبرع أو تصدق بـ"الوهط" ووقفه على أولاده، وكذلك داره بمكة؛ وحكيم بن حزام تصدق بداره بمكة والمدينة على ولده، فذلك كله إلى اليوم، وقال جابر: "لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذو مقدرة إلا وقف" وهذا إجماع منهم، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك، فلم ينكره أحد فكان إجماعًا.

ولأنه -هذا دليل آخر غير فعل الصحابة والتابعين- إزالة ملك يلزم بالوصية يعني: كما يجوز نقل الملك بالوصية التي هي تكليف مضاف لما بعد الموت؛ فكذلك يجوز فعل ذلك في الحياة، فإذا نجزه حال الحياة لزم من غير حكم قاض، كالعتق، وحديث عبد الله بن زيد -إن ثبت الذي تصدق بالبستان، واعترض عليه أبواه، ورده النبي ﷺ فليس فيه ذكر الوقف، وإنما كان صدقة.

إذن: كان الظاهر من فعل عبد الله بن زيد > أنه لم يكن وقفًا، ولكن كان صدقة؛ ولذلك قال ابن قدامة: الظاهر أنه جعله صدقة غير موقوف، واستناب في تنفيذ هذه الصدقة أو التصرف رسول الله ﷺ فرأى النبي ﷺ لأنه صاحب التصرف- والديه أحق الناس بصرفها إليهما، فصرف البستان إليهما، ولم يرد البستان على عبد الله بن زيد، إنما دفعها إليهما، ويحتمل أيضًا أن الحائط كان لهما -البستان كان للوالدين وأعطياه ابنهما- فلما رأياه في غير حاجة إليه عادا وطالباه به، فأعطاهما النبي ﷺ.

إذن: معنى هذا أن عبد الله بن زيد كان يتصرف فيه بحكم النيابة عن أبويه؛ فتصرف بهذا التصرف -أي: الصدقة- بغير إذنهما، فلم ينفذاه، وأتيا النبي ﷺ فرده إليهما، قال ابن قدامة: القياس على الصدقة لا يصح؛ لأنها -أي: الصدقة- تلزم في الحياة بغير حكم حاكم، وإنما تفتقر إلى القبض، والوقف لا يفتقر إليه فافترقا، هذا قول بعدم افتقار الوقف إلى القبض عند بعض الأئمة، وليس عند الجميع.

٣- شرط الواقف وحكمه:

بعد هذا البيان الضافي الذي لم نجده عند الكاساني -رحمه الله- ووجدناه عند ابن قدامة في بيان معنى الوقف لغة وشرعًا، وبيان حكمه وأنه مستحب، وبيان الاستدلال على ذلك بفعل النبي ﷺ وقوله، ومشورته على عمر، وغير ذلك مما بين لنا كفعل الصحابة } واحدًا واحدًا، وكذلك قول جابر حتى وصل الأمر إلى درجة أن يقول: إنه إجماع على مشروعية الوقف، وعلى إزالة ملك الواقف بسبب الوقف، وهذا هو الذي سيفصله الخرقي وابن قدامة -رحمهما الله تعالى- في الفقرة التالية:

يقول الخرقي: ومن وقف في صحة من عقله -أذكركم هاهنا بما قاله الكاساني هناك- وبدنه على قوم، وأولادهم، وعقبهم، ثم جعل آخره للمساكين يعني: إذا انقطع الأبناء والذرية فقد زال ملكه عنه، تلك هي قضية زوال ملك الواقف، قال ابن قدامة في شرح هذا الكلام: في هذه المسألة فصول ثلاثة:

الفصل الأول: أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه في الصحيح من المذهب -يعني: في الراجح من قول الحنابلة- وهو أيضًا المشهور من مذهب الشافعي، والمشهور من مذهب أبي حنيفة، وعن أحمد: لا يزول ملكه، هذه رواية أخرى، وهو قول مالك، وحُكي قولًا للشافعي > لقول النبي ﷺ: ((حبِّس الأصل، وسبِّل الثمرة)).

إذن: نحن أمام زوال ملك الواقف عندنا قولان:

القول الأول: وهو القوي والراجح عند الحنابلة، والشافعية، ومذهب أبي حنيفة: أن الوقف إذا جاء صحيحًا زال به ملك الواقف، وهناك رواية أخرى عن أحمد وهي قول مالك، وحكي بالتضعيف قولًا عن الشافعي أن الملك لا يزول بالوقف؛ لأنه ليس نقلًا ولا إزالة للملك، وإنما تحبيس للأصل، والحبس لا يعني زوال الملك.

رد ابن قدامة على القول بعدم زوال الملك، ورجح القول بزوال ملك الواقف، فقال: لنا أنه سبب يزيل التصرف في الرقبة، لا يباع، لا يبتاع، لا يورث، لا يوهب، فزوال هذه التصرفات التي هي من خصائص التملك دليل على نقل الملكية؛ أو زوالها؛ الرقبة: يعني الشيء المملوك والمنفعة، فأزال الملك؛ لأن الرقبة ستنتقل، والمنفعة للموقوف عليهم، فهو سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة، فيزيل الملك كالعتق -عتق العبيد سابقًا- ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته كالملك المطلق.

أما الخبر: ((حبِّس الأصل، وسبِّل الثمرة)) فالمراد به: أن يكون محبوسًا، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، فليس الخبر لبيان بقاء الملك، وإنما الخبر لبيان عدم التصرف، وفائدة الخلاف في هذه القضية: أنا إذا حكمنا ببقاء ملكه لزمته مراعاته، وضمانه، والخصومة فيه، ويحتمل أن يلزمه أرش جنايته يعني: لو اعتدى ذلك العبد الموقوف فيلزمه جنايته على غيره، كما يفدي أم الولد سيدها؛ لما تعذر تسليمه، بخلاف غير المالك.

إذن: المسألة في زوال ملك الواقف عن الموقوف خلافية، والراجح: أن الوقف يزيل ملك الواقف عما وقفه.

الفصل الثاني: ظاهر هذا الكلام أنه يزول الملك، ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به يعني: يصير شيئًا لازمًا؛ لأن الوقف يحصل به -أي: بالتلفظ، بالصيغة- وعن أحمد -رحمه الله- رواية أخرى أنه: لا يلزم إلا بالقبض، كما قال محمد من الحنفية، إنما القائل باللفظ وبمجرد القول: أبو يوسف، فأبو يوسف يقول كسائر الأئمة: إن الوقف يحصل بالنطق بلفظ الوقف، ورواية عن أحمد أنه: لا يلزم إلا بالقبض، وكذلك عند محمد.

إذن: هناك من يقول بزوال الملك، ولزوم الوقف بمجرد اللفظ، وهو الصحيح، وهناك من يقول بأنه لا يلزم إلا بالقبض والتسليم، وإخراج الواقف له عن يده، وقال أصحاب هذا القول: الوقف المعروف أن يخرجه من يده إلى غيره، ويوكل فيه من يقوم به، وقد اختار هذا القول ابن أبي موسى، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية كما رأينا عند الكاساني لماذا؟ لأن الوقف تبرع بمال لم يخرجه عن المالية، فلم يلزم بمجرد اللفظ كالهبة والوصية.

يرجح ابن قدامة -رحمه الله- القول بأنه: يلزم بمجرد اللفظ، ويزول الملك بمجرد اللفظ، يقول: لنا ما رويناه من حديث عمر السابق: ((حبِّس الأصل، وسبِّل الثمرة، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث)) ولأنه تبرع -العقود نوعان: عقود تسمى: عقود معاوضات كالبيع، والسلم، والوكالة، والشركة، والتجارة؛ وعقود: تبرعات كالهبة، والوصية، والوقف- يمنع البيع، والهبة ممنوعة بعد الوقف، كذلك الميراث ممنوع، فلزم بمجرده -يعني: بمجرد اللفظ- كالعتق؛ وفرق بين الوقف والهبة في أن الهبة: تمليك مطلق- يعني: للعين أي: الرقبة والمنفعة- أما الوقف: فتحبيس الأصل -حبسه- وتسبيل المنفعة، فهو أشبه بالعتق، فإلحاقه به أولى، هكذا يقول ابن قدامة -رحمه الله-.

الخلاصة: نخلص من هذا إلى أن للوقف أثرين: الأثر الأول: أن الملك يزول بالوقف -ملك الموقوف يزول عن ملك الواقف بالوقف- ثانيًا: أن الوقف يلزم بمجرد اللفظ، ولا يتطلب القبض، وليس هذا محل اتفاق، ولكنه محل اختلاف، فهناك من يقول: إن الملك لا يزول، وحتى إذا زال عن ملك الشخص فإنه لا ينتقل إلى الموقوف عليهم؛ وإنما إلى ملك الله، وهذا هو معنى التحبيس؛ النقطة الثانية: أن منهم من يقول: إن الوقف يلزم ويزول الملك بمجرد القول، أو لفظ الوقف، ومنهم من يقول: إنه لا يلزم إلا بالقبض، وبإخراجه -إخراج الواقف له عن يده.

٤- حكم القبول في الوقف:

ثم ينقلنا -رحمه الله- إلى جزئية أخرى مفيدة في هذا المقام، ألا وهي: أن الوقف لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليهم يعني: من وقف شيئًا فإنه لا يتطلب

تنفيذه قبول الموقوف عليهم كالفقراء، والمساكين، وطلاب العلم، وغير ذلك، قبولهم لا يلزم، ذكره القاضي.

وقال أبو الخطاب: إن كان الوقف على غير معين كالمساكين، أو من لا يتصور منه القبول كالمسجد والقنطرة، لم يفتقر ذلك إلى القبول؛ أما إن كان وقفًا على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان: قول بوجوب القبول، وقول بعدم اشتراطه:

أحدهما: اشتراطه لماذا؟ لأنه تبرع لآدمي معين؛ فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية، ومما يؤكد ذلك أن الوصية إذا كانت لآدمي معين وقفت على قبوله، وإذا كانت لغير معين، أو لمسجد، أو نحوه لم تفتقر إلى قبول؛ كذا هاهنا - يعني: الوقف.

الوجه الثاني: لا يشترط القبول؛ لأنه أحد نوعي الوقف؛ لقد قلنا: إن الوقف نوعان: قد يكون على جهة غير معينة كالمساكين، أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر، والنوع الثاني: أن يكون على آدمي معين، فهذا الوقف على الآدمي المعين أحد نوعي الوقف، فلا يشترط له القبول كالنوع الذي لا يتصور منه القبول.

ولأن الوقف إزالة الملك فيمنع البيع، ويمنع الهبة، ويمنع الميراث، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق، وبهذا فارق الوقف الهبة والوصية، فالفرق بينه وبين الهبة والوصية أن الوقف لا يختص بمعين، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل، فيكون الوقف على جميعهم، إلا أنه مرتب -يعني: البطن الأول قبل البطن الثاني قبل البطن الثالث- فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل برد واحد، ولا يقف على قبوله، والوصية للمعين بخلافه، وهذا مذهب الشافعي.

فإذا قلنا: لا يفتقر إلى القبول لم يبطل بردِّه، يعني: الموقوف عليه لو رد الوقف لم يبطل الوقف عليه؛ لماذا؟ لأننا لم نشترط القبول، فقبوله أو رده سيان، وكان رده وقبوله وعدمهما واحدًا كالعتق.

وإن قلنا: يفتقر إلى القبول فرده ممن وُقِفَ عليه باطل في حقه هو، وباقٍ في حق الآخرين، أو صار كالوقف المنقطع الابتداء، يُخرّج في صحته في حق من سواه؛ يعني: الطبقة التالية لهذا الذي رفض الوقف، أو رده، وبطلانه يعني: يخرج في صحة هذا الوقف وبطلانه وجهان، بناء على تفريق الصفقة، فإن قلنا بصحته فهل ينتقل في الحال إلى الطائفة التي بعده؟ أو يصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن يموت الذي رده؟ ثم ينتقل إلى من بعده؟ على وجهين، وسيتضح ذلك عند الكلام عن الوقف المنقطع الابتداء.

إذن: بدأنا نتحدث عن نقل الوقف، أو انتقال الوقف، إن كان الوقف على جهة معينة، وهذه الجهة رفضت قبول الوقف فإن الوقف ينتقل إلى الجهة التالية، هل ينتقل مباشرة؟ أو ينتقل بعد الرفض ممن كان الوقف له؟ كما ذكرنا فيها وجهان.

٥- انتقال الملك في الوقف وألفاظه:

وعن انتقال الوقف أيضًا سواء كان من الموقوف عليه إلى الذي يليه؛ لأنه رفض الوقف؛ أو من المالك الأصلي إلى الموقوف عليه، يعقد ابن قدامة -رحمه الله- لذلك فصلًا يقول:

ينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب -يعني: مذهب الحنابلة- وفي ذلك يقول الإمام أحمد: إذا وقفَ داره على ولد أخيه صارت له، وهذا يدل على أنهم ملكوه، هذا هو ظاهر المذهب يعني: القول الأصح، لكن

هناك رواية أخرى: روي عن أحمد: أنه لا يملك، فإن جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه يجوز؛ لأنه لا يباع، ولا يورث، ولا يصير ملكًا للورثة، وإنما ينتفعون بغلتها، وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون، ويحتمل أن يريد بقوله: لا يملكون أي: لا يملكون التصرف في الرقبة، فإن فائدة الملك وآثاره ثابتة في الوقف.

إذن: في المذهب الحنبلي روايتان: رواية بانتقال الملك إلى الموقوف عليهم، ورواية بعدم الانتقال؛ وعن الشافعي مثل هذين القولين، وعن الشافعي من الاختلاف نحو هذا، وقال أبو حنيفة: لا ينتقل الملك في الوقف اللازم، بل يكون حقًّا لله تعالى؛ لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة؛ على وجه القربة بتمليك المنفعة؛ فانتقل الملك -أي: الأصلي- إلى الله تعالى كالعتق.

إلا أن ابن قدامة -رحمه الله- يرجح انتقال الملك من الواقف إلى الموقوف عليه فيقول: لنا أنه سبب -يعني: الوقف- يزيل ملك الواقف، وجد إلى من يصح تمليكه وهو الأبناء، أو أبناء الأخ، أو المساكين، أو الفقراء، على وجه لم يخرج المال عن ماليته يعني: وجه ليس فيه إهلاك للمال، فوجب أن ينقل الملك إليه -أي: إلى من يصح تملكه- كالهبة والبيع؛ ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعاريَّة والسكنى، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية؛ لأنه لو كان تمليك المنفعة فقط مجردة لم يلزم، وأصبح غير لازم، ونحن نتكلم عن الوقف اللازم، ويفارق العتق، فإنه أخرجه عن المالية؛ لأن المعتوق أصبح حرًّا، ولم يعد من الإمكان بيعه أو هبته؛ لأنه خرج بالحرية عن المالية، بعد أن كان متقومًا ومثمنًا، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك للموقوف عليهم كأم الولد، فإنها ملك للسيد، ولا يستطيع بيعها.

ثم نقلنا ابن قدامة -رحمه الله- إلى شيء مفيد آخر وهو: ألفاظ الوقف؛ حتى يكون وقفًا لازمًا صحيحًا، بعد أن بين الخرقي أنه إذا صح أو وقع ممن هو في صحة من عقله وبدنه قال ابن قدامة -رحمه الله-: وألفاظ الوقف ستة: ثلاثة صريحة؛ والمراد بالألفاظ الصريحة: التي لا تحتمل إلا معنًى واحدًا وهو معنى: الوقف؛ أما الكناية: فهي ألفاظ تحتمل الوقف وغيره من أنواع القربات، والفرق بين الصريح والكناية أن الصريح: لا يحتاج إلى نية، فيقع بمجرد القول، ويثبت الالتزام به؛ أما الكناية: فلا تثبت إلا بالنية.

يقول في هذا المعنى: ألفاظ الوقف ستة: ثلاثة صريحة، وثلاثة كناية. فالصريحة -الألفاظ الصريحة للوقف-: وقفت، وحبست، وسبلت، ثلاثة ألفاظ متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفًا من غير انضمام أمر زائد؛ وصار لازمًا كألفاظ الطلاق الصريحة، وألفاظ الزواج؛ لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس، وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبي ﷺ لعمر: ((إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها)) فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق -كما ذكرنا منذ قليل.

وأما ألفاظ الكناية: فهي: تصدقت، وحرمت، وأبدت، وينوي بذلك هذا الشيء المملوك أو غيره، تصدقت به، حرمته، أبدته، فليست صريحة؛ لأن لفظ الصدقة والتحريم ألفاظ مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] وتستعمل أيضًا في الهبات، وكذلك التحريم يستعمل في الظهار بين الرجل وزوجته، ويستعمل في الأيمان، كما قال الله تعالى للرسول عليه الصلاة والسلام: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (١) قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ١، ٢] فجعل التحريم يمينًا، ويكون تحريمًا على نفسه وعلى غيره.

والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم، وتأبيد الوقف، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف في الاستعمال، فلا يحصل الوقف بمجردها، وتكون ككنايات الطلاق، فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها:

أحدها: أن ينضم إليها لفظات أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة، كأن يقول مثلًا: صدقة موقوفة، هذا المال أو هذه العين صدقة موقوفة، أو صدقة محبسة، أو صدقة مسبلة، أو صدقة محرمة، أو صدقة مؤبدة، فإضافة هذه الألفاظ الخمسة إلى ألفاظ الكناية تجعلها ألفاظًا كالصريحة يعني: ملزمة للوقف.

أو يقول: هذه محرمة موقوفة، لفظ التحريم، أو محبسة، أو مسبلة، أو مؤبدة، هذا أسلوب لتحويل الكناية إلى صحة الوقف.

الأسلوب الثاني: أن يصف هذه الألفاظ -الكناية: تصدقت، وحرمت، وأبدت- بصفات الوقف، فيقول: صدقة لا تباع، صدقة لا توهب، صدقة لا تورث؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

الأسلوب الثالث: أن ينوي الوقف؛ لأن الكناية بالنية، فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفًا في الباطن دون الظاهر.

الهبة: حكمها، لزومها بالقبض، أركانها، بطلانها

١. الألفاظ المشتركة وحكمها:

الهبة أو العطية:

نبدأ التعرف عليها من خلال ما ذكره ابن قدامة -رحمه الله- في كتابه (المغني) في شرح الخرقي، ونضيف ما يتيسر من المصادر الأخرى كـ (مغني المحتاج) للخطيب

الشربيني في شرح منهاج الطالبين للإمام النووي، وكما علمنا وكما تعلمون فإن كتاب (المغني) لابن قدامة من خير الكتب في الفقه المقارن، فضلًا عن أنه مصدر من مصادر الفقه الحنبلي، أما (مغني المحتاج) للخطيب الشربيني فهو مصدر من مصادر الفقه الشافعي.

وقبل أن نتناول أقوال الفقهاء نتعرف على معنى الهبة أو العطية:

وفي ذلك يقول الخرقي: ولا تصح الهبة والصدقة فيما يُكال أو يوزن إلا بقبضهِ، فبدأ مباشرة ببيان لزوم الهبة أو الصدقة في ما يكال أو يوزن إذا تم القبض، إلا أن ابن قدامة -رحمه الله- يشرح هذا القول ببيان معنى كل من الهبة والصدقة، وبيان الحكم الشرعي، وأدلته من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية، قبل أن يتحدث عن لزوم الهبة أو الصدقة بالقبض أو بالعقد، وأقوال الفقهاء في ذلك.

يبين ابن قدامة -رحمه الله- أن جملة من الألفاظ: الهبة، والصدقة، والهدية، والعطية، هذه كلها ألفاظ مشتركة في المعنى وإن اختلفت الألفاظ، معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، هذا هو المعنى الشرعي لهذه الألفاظ الأربعة: الهبة، والصدقة، والهدية، والعطية.

واسم العطية: شامل لجميعها، وكذلك الهبة لفظ يشمل جميع المعاني أو الألفاظ السابقة، وكذلك لفظ الصدقة، كل هذه الألفاظ الأربعة -كما يقول ابن قدامة- تمليك، نقل للملكية من شخص لآخر، وهذا التمليك تمليك في الحياة؛ لتخرج الوصية التي هي تمليك مضاف لما بعد الموت، فالوصية تمليك، إلا أنه مؤجل لما بعد موت الموصي؛ أما الهبة والصدقة والهدية والعطية: فهي تمليك في الحياة.

ونقطة أخرى: أنها تمليك في الحياة بغير عوض -يعني: بدون مقابل- ليخرج من ذلك التمليك الذي يتم بمقابل كالبيع، فهو تمليك للعين في مقابل ثمن، أو تمليك

المنفعة في الإجارة فهو تمليك في مقابل أجرة، ولذلك تسمى "عقود المعاوضات" أما الهبة فمن العقود التي تسمى "التبرعات".

ثم ينقلنا إلى فائدة أخرى وهي: أن لفظ العطية يشمل جميع الألفاظ: الهبة؛ فالهبة عطية، والصدقة؛ فالصدقة عطية، والهدية؛ والهدية عطية، وكذلك لفظ الهبة يشمل جميع الألفاظ، فالصدقة هبة، والهدية هبة، والعطية هبة، أما المختلف من هذه الألفاظ فلفظان: الصدقة والهدية؛ ولذلك قال عنهما: والصدقة والهدية متغايران، فإن النبي ﷺ كان يأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة؛ لأن الصدقة -كما جاء في حديث آخر-: ((إنما هي أوساخ الناس)) لأنها تكفر الذنوب والسيئات، وقال -عليه الصلاة والسلام في اللحم الذي تُصدق به على بريرة-: ((هو عليها صدقة ولنا هدية)).

ومن هذا يظهر: أن من أعطى شيئًا يتقرب به إلى الله تعالى لشخص محتاج فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئًا للتقرب إليه شخصيًّا والمحبة له فهو هدية، إذن هذا هو الفرق بين الصدقة والهدية: أن الصدقة يغلب فيها جانب التقرب إلى الله ﷻ وجانب الحاجة من الفقير أو من المتصدق عليه أو المُهدى إليه، وجميع ذلك -يعني: الهبة والصدقة والهدية والعطية- مندوب إليه، ومحثوث عليه، يعني: كله مستحب شرعًا.

فإن النبي ﷺ قال: ((تهادوا تحابوا)) يعني: الهدية توجب المحبة بين المتهادين، وأما الصدقة فما ورد في فضلها أكثر من أن يمكننا حصره، آيات الصدقات في القرآن الكريم أكثر من أن تحصى وقد قال الله تعالى: ﴿إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧١].

قبل أن ننتقل إلى لزوم الهبة أو العطية بالقبض نعرج على ما قاله الخطيب الشربيني -رحمه الله- في بيان معنى: الهبة، والهدية، والصدقة، حيث قال تحت عنوان كتاب الهبة: تقال -أي: الهبة- لما يعم الهدية والصدقة، إذًا لفظ الهبة يعم الهدية والصدقة، ومعلوم أنها أيضًا تعني العطية، واستعمل الأول - يعني: لفظ الهبة- في تعريفها، والثاني -أي: الهدية والصدقة- في أركانها، والأصل فيها -يعني: في الدليل عليها- قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ [النساء: ٤] يعني: الزوجة حين تتنازل عن جزء من صداقها لزوجها فإنه يكون هبة منها، ويكون: ﴿ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ حيث طابت نفسها بذلك: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾.

ومن هذا القبيل أيضًا قوله تعالى: ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ﴾ [البقرة: ١٧٧] يعني: الإنسان يحب المال ومع هذا يعطيه للآخرين على سبيل الهبة، أو على سبيل الهدية، أو على سبيل الصدقة.

وقال تعالى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ۗ ﴾ [النساء: ٨٦] قيل المراد منها: الهبة، وليس مجرد إلقاء السلام.

كذلك من الأدلة بعد هذه الآيات القرآنية أخبار -كخبر الصحيحين-: ((لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة)) يعني: ظلف أو ظفر الشاة، يعني: تهدي جارتها حتى ولو ظفر أو ظلف الشاة، وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها يعني: سواء كانت بمقابل ينتظر الثواب عليها أو بدون مقابل، قال الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٢] والهبة بر ولأنها سبب التواد والتحاب قال ﷺ: ((تهادوا تحابوا)) وقبل النبي ﷺ هدية المقوقس وهو كافر،

وتسرَّى من جملتها بمارية القبطية وأولادها يعني: عاشرها النبي ﷺ بملك اليمين، ويسمى ذلك "التسرية أو التسري".

وقبل هدية النجاشي المسلم، وتصرف فيها وهداه أيضًا يعني: أرسل له بهدية.

وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك منها: الهبة لأرباب الولايات- يعني: أصحاب المسئوليات- والعمال، فإنه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولاياتهم لماذا؟ لأنهم ليس لهم عادة في مهاداتهم قبل أن يكونوا أولياء، ومنها: ما لو كان المتهب -يعني: الموهوب إليه- يستعين بذلك على معصية، فلا يجوز لنا أن نهبه شيئًا، وصرفها في الأقارب والجيران أفضل في صرفها في غير الأقارب والجيران؛ لأن صرفها في الأقارب والجيران فيه صدقة وصلة رحم، وأيضًا في الجيران لقوله ﷺ: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره)) والصرف إلى الجار الأول أفضل من الجار البعيد.

٢- لزومها بالقبض:

بم تلزم الهبة؟

يجيب ابن قدامة -رحمه الله- بما قاله الخرقي: لا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه؛ لذلك قال ابن قدامة: إذا ثبت هذا فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة ولا الهبة إلا بالقبض، حتى يتحقق نقل الملكية من الشخص المالك إلى الشخص الموهوب له أو المتصدق عليه، قال: وهو أكثر قول الفقهاء -يعني: أكثر الفقهاء على هذا القول- منهم: النخعي، والثوري، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، والشافعي.

إذن: نستطيع أن نقول: إن هذا قول جمهور الفقهاء أن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة ولا الهبة إلا بالقبض.

وخالف في ذلك مالك وأبو ثور، قال مالك: يلزم ذلك بمجرد العقد، سواء تم القبض أو لم يتم، ما دام وقع العقد صحيحًا لزمت الهبة أو لزمت الصدقة، أو لعموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ((العائد في هبته كالعائد في قيئه)) هذا دليل نصي.

ودليل آخر: فلأنه إزالة ملك بغير عوض، فيلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق، وربما قالوا: تبرع هذا إضافة؛ لأننا -كما ذكرنا- الهبة من عقود التبرعات، وربما قالوا: تبرع فلا يعتبر فيه القبض يعني: لا يحتاج كالوصية والوقف، أيضًا ولأنه عقد لازم يُنقل الملك، فلم يقف لزومه على القبض كالبيع.

إلا أن ابن قدامة -رحمه الله- يرد على هؤلاء جميعًا ويرجح قول الجمهور بأن الهبة أو الصدقة في المكيل والموزون لا تلزم إلا بالقبض بقوله: لنا إجماع الصحابة { فإن ما قلناه -أي: لزوم الهبة بالقبض وكذلك الصدقة- مروي عن أبي بكر وعمر } ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف.

فروى عروة عن عائشة > أن أبا بكر < : نحلها -يعني: أعطاها- جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالعالية -يعني: كمية من التمر- فلما مرِضَ قال: "يا بنيتي، ما أحد أحب إلي غنًى بعدي منك" يعني: أحب أن تكوني أغنى الناس بعدي: "ولا أحد أعز علي فقرًا منك" يعني: أخشى أن تكوني فقيرة وكنت نحلتك -يعني: أعطيتك- جذاذًا يعني: محصول عشرين وسقًا، وودت أنك حُزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث؛ لأنها لم تحرزه بالقبض أخواك وأختاك فاقتسموا على كتاب الله ﷻ.

إذن: من نص أبي بكر أو من كلام أبي بكر يتبين أنها لم تلزم؛ لأن السيدة عائشة لم تقبضها ولم تحزها، ولو أنها حازتها وقبضتها للزمت، وما دامت لم تلزم فقد انتقلت للورثة أخواك وأختاك.

وروى ابن عيينة، عن الزهري، عن عروة، عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال: "ما بال أقوام ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدهم قال: مالي وفي يدي، وإذا مات هو قال: كنت نحلته ولدي، لا نحلة إلا نحلة يحرزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثه"؛ إذًا لا نحلة إلا نحلة يحرزها الولد يعني: يقبضها ويحوزها.

وروى عثمان أن الوالد يحرز لولده إذا كانوا صغارًا، قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة؛ ولأنها هبة غير مقبوضة فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكًا يقول: لا يلزم الورثة التسليم، والخبر محمول على المقبوض، ولا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق، الخبر المقصود به العائد فيه بديهي، كالكلب يعود في قيئه، المقصود الهبة المقبوضة؛ ولأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التمليكات، والوصية تلزم في حق الوارث، والعتق إسقاط حق وليس بتمليك، ولأن الوقف والعتق لا يكون في محل النزاع في المكيل والموزون.

أيضًا عن مسألة لزوم الهبة في القبض قال الخطيب الشربيني في شرح كلام النووي: ولا يملك موهوب بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة إلا بقبض، فلا يملك بالعقد كما قال مالك؛ لما روى الحاكم في صحيحه أنه ﷺ: ((أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مِسكًا)) ثم قال لأم سلمة: ((إني لا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى الهدية إلا قد أَهديتُ إليه، إلا

تسترد فإذا رُدَّتْ إليَّ فهي لك)) فكان كذلك لأنه أيضًا عقد إرفاق -يعني: عقد تعاون ورفق- كالقرض فلا يملك إلا بالقبض، وخرج بالهبة الصحيحة الهبة الفاسدة فلا تملك بالقبض؛ لأنها فاسدة، والمقبوض بها غير مضمون كالهبة الصحيحة.

ثم قال: ولا بد أن يكون القبض بإذن الواهب فيه، إن لم يقبضه الواهب سواء أكان في يد المتهب أم لا، فلو قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه، ودخل في ضمانه، سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده.

٣- أركانها:

ثم ينقلنا الخطيب الشربيني -رحمه الله- إلى الكلام عن أركان الهبة ولذلك قال في هذا البيان:

أركانها ثلاثة: عاقد، وصيغة، وموهوب، وقد أخذ المصنف في بيان بعض ذلك -يقصد بالمصنف: النووي رحمه الله- فقال: وشرط الهبة لتتحقق عاقدان: واهب، وموهوب له كالبيع، وهذا هو الركن الأول، ولهما -أي: للعاقدين- شروط:

فيشترط في الواهب: الملك؛ لأن الهبة تمليك؛ فيشترط في الواهب أن يكون مالكًا، وأن يكون مطلق التصرف ليس محجورًا عليه، وإطلاق التصرف في ماله، فلا تصح من ولي في مال محجوره، ولا من مكاتب بغير إذن سيده؛ لأن كلًا منهما ليس مطلق التصرف، ويشترط في الموهوب له -يعني: العاقد الثاني- أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له، وهذه الأهلية تعني: البلوغ والعقل من تكليف وغيره، أما غير المكلف فيقبل له وليه، فلا تصح الهبة لحمل، ولا

لبهيمة، فإن أطلق الهبة له -أي: لعبد- فهي لسيده، هذا هو الشرط الأول: العاقدان.

ويشترط أيضًا: الإيجاب والقبول لفظًا من كل منهما من الناطق، أما الأخرس فتكفي منه الإشارة، مَن ينطق عليه أن يقول الصيغة لفظًا نطقًا مع التواصل المعتاد -يعني: بدون فاصل بين الإيجاب والقبول- وهذا هو الركن الثاني يعني: الصيغة.

ومن صريح الإيجاب -يعني: ألفاظ الهبة الصريحة-: وهبتك، ومنحتك، وملَّكتك بلا ثمن، ومن صريح القبول أن يقول الموهوب له: قبلت، رضِيت، ويُستثنى من اعتبار الإيجاب والقبول مسائل:

منها: الهبة الضمنية، كأن يقول لغيره: أَعتق عبدك عنِّي، كأنني اشتريته وأعتقته، فَفَعل، فيدخل في ملكه هبة ويعتق عليه، ولا يحتاج للقبول.

ومنها: ما لو وهبت المرأة نوبتَها من ضرتها؛ يعني بالقَسْمِ بين الزوجات لكل امرأة ليلة أو مبيت، فالمرأة تنازلت عن ليلتها لضرتها، لم يحتج ذلك لقبول الضرة على الصحيح كما يأتي في القَسْم والنشوز.

ومنها: ما يخلعه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم، لا يحتاج إلى قبول منهم، لا يشترط فيه القبول، كما بحثه بعض المتأخرين لجريان العادة بذلك -ما في أمير يمنح قاضيًا أو واليًا شيئًا ويرفضه-.

ومنها: ما لو اشترى حليًّا لولده الصغير وزينه به، فإنه يكون تمليكًا له، بخلاف ما لو اشتراه لزوجته، فإنه لا يصير ملكًا لها كما قاله بعض الفقهاء لماذا؟ الفرق بينهما: أن له ولاية على الصغير، فيكون ذلك تمليكًا، بخلاف الزوجة فلها ذمة

مالية خاصة، ويرد هذا -يعني: أن الجمهور على اعتبار ما يوهب للزوجة تمليكًا أيضًا- قول الشيخين، وغيرهما: فإن وهب للصغير ونحوه ولي غير الأب والجد قَبِلَ له الحاكم، وإن كان أبًا أو جدًّا تولى الطرفين، فلا بد من الإيجاب والقبول.

ولا يُشترط الإيجاب والقبول في الهَدية يعني: هو شرط في الهبة الصحيحة، ولا يشترطان في الهدية على الصحيح، ولو في غير المطعون، بل يكفي البعث من هذا -أي: المُهدي- ويكون كالإيجاب، ويكفي القبض من ذاك، ويكون قبولًا.

٤ـ بطلانها:

وقد عقد ابن قدامة -رحمه الله- فصلًا لذلك، بين فيه متى تبطل الهبة؟ كما أشار إلى ذلك أيضًا الخطيب الشربيني.

أما عن ابن قدامة فقد قال -رحمه الله-: وإن مات الواهب أو الموهوب له قَبْلَ القبض بطلت الهبة؛ لأننا علمنا أن لزومها لا يكون إلا بالقبض فيما يكال ويوزن، سواء كان الموت قبل الإذن في القبض أو بعده، ذكره القاضي في موت الواهب؛ لأنه عقد جائز، فبطل بموت أحد المتعاقدين، والعَقْدُ الجائز عند الحنابلة، ولكنه عقد لازم عند مالك وأبي ثور، ولذلك تملك بالعقد، ولكنها عند جمهور الفقهاء عقد جائز، فلا تملك إلا بالقبض.

قال: ولأنه عقد جائز فبطل بموت أحد المتعاقدين كالوكالة والشركة، وقال أحمد -في رواية أبي طالب وأبي الحارث في رجل أَهدى هدية فلم تصل إلى المُهدى إليه حتى مات-: إنها تعود إلى صاحبها ما لم يقبضها، كما فعل النبي ﷺ في هديته للنجاشي، وروى بإسناده عن أم كلثوم بنت سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أمَّ سلمة قال لها: ((إني قد أهديتُ إلى النجاشي حُلة وأواقيَ مسك،

ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليَّ، فإن رُدَّتْ فهي لك)) قالت: فكان ما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أُوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة.

فدل ذلك على أن الموت -موت الموهوب له أو المهدى إليه قبل القبض- ينقض ويُبطل الهبة، وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدى إليه أين تذهب؟ يعني: المالك الأصلي هو الذي مات، والآن سترد الهدية رجعت إلى ورثة المهدي، وليس للرسول حملها بعد موت المهدي إلى المهدى إليه، إلا أن يأذن له الوارث؛ لأنه من تاريخ وفاة المهدي انتقلت الملكية، والملكية في الهدية لم تنتقل إلى المهدى إليه؛ لأنه لم يقبضها بعد، فبقيت في ملك المهدي، وملكية المهدي انتقلت إلى الورثة، إذًا تعود إلى الورثة، ولا يقوم الرسول بإعطائها للمُهدى إليه إلا أن يأذن له الورثة.

ولو رجع المهدي في هديته قبل وصولها المهدى إليه صح رجوعه فيها، والهبة كالهدية، وقال أبو الخطاب: إذا مات الواهب قام وارثه مقامه في الإذن في القبض والفسخ، وهذا يدل على أن الهبة لا تنفسخ بموته، وإنما يقوم ورثته مقامه، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه عقد مآله إلى اللزوم يعني: بقبول المُهدى إليه، فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار، وكذلك يخرَّج فيما إذا مات الموهوب له بعد قبوله.

وإن مات أحدهما قبل القبول أو ما يقوم مقامه القبول كالقبض بطلت وجهًا واحدًا؛ لأن العقد لم يتم، فأشبه ما لو أوجب البيع فمات أحدهما قبل القبول من المشتري، وإذا قلنا: إن الهبة لا تبطل فمات أحدهما بعد الإذن في القبض بطل الإذن وجهًا واحدًا؛ لأن الميت إن كان هو الواهب فقد انتقل حقه في

الرجوع في الهبة إلى وارثه، فلم يلزم بغير إذنه، وإن كان الموهوب له هو الميت فلم يوجب الإذن لوارثه فلم يملك القبض بغير إذن.

في هذه الجزئية أيضًا نجد الخطيب الشربيني -رحمه الله- يعلق على هذه القضية - قضية الموت فيقول- لو مات أحدهما -أي: الواهب أو الموهوب له- بين الهبة والقبض -بعد أن علمنا أنها لا تلزم إلا بالقبض- لم ينفسخ العقد، إذًا هذه وجهة نظر مخالفة لما قاله ابن قدامة، لم ينفسخ العقد، وقام وارثه مقامه -يعني: وارث الواهب يقوم مقامه- في إقراض الموهوب له، وفي الإذن بالقبض، ووارث المتهب يحل محله إذا مات في القبض، وقيل: وتلك هي وجهة نظر الحنابلة، وقيل: ينفسخ العقد؛ لجوازه، لأنه عقد جائز كالوكالة يعني: كما قال ابن قدامة.

وأجاب أصحاب القول الأول -أن الهبة لا تنفسخ-: بأنها تئول إلى اللزوم، يعني: تصبح وتتحول من عقد جائز إلى عقد لازم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز، بخلاف الوكالة، ويجري الخلاف في الجنون والإغماء ويقبضان -أي: المجنون أو المغمى عليه- إذا أفاقا، أيضًا لولي المجنون إذا وُهِب شيئًا أن يقبضها له قبل الإفاقة.

فرع: لو رجع الواهب الشامل للمهدي أو المتصدق أو وارثه في الإذن في القبض، أو مات هو أو المتهب قبل القبض فيهما -يعني: في الهبة أو الهدية أو الصدقة- بطل الإذن، يعني: لم يكن للرسول إيصال الهبة إلى المتهب أو وارثه إلا بإذن جديد من ورثة الواهب، وينبغي -كما قال الزركشي-: أن يكون جنون الواهب وإغماؤه والحجر عليه كذلك.

أيضًا: يعلق ابن قدامة أو يضيف إلى ما سبق: إن وهبه شيئًا في يد المتهب -يعني: في يد الموهوب له- كوديعة أو مغصوب فظاهر كلام أحمد أن الهبة تلزم من غير قبض؛ لأن القبض موجود فعلًا؛ لأن الشيء الموهوب أمانة في يده، ولا يحتاج إلى مضي مدة يتأتى القبض فيها، فإنه قال في رواية ابن منصور: إذا وهب لامرأته شيئًا ولم تقبضه فليس بينه وبينها خيار، هي معه في البيت، فظاهر هذا أنه لم يعتبر قبضًا، ولا مضي مدة يتأتى فيها؛ لكونها معه في البيت، فيدُها على ما فيه، يعني: إذا وهب الرجل لامرأته شيئًا أو للأمين وهبه ما عنده لا يحتاج إلى قبض، ولا إلى مضي مدة.

٥- ما لا يحتاج إلى القبض:

أيضًا: من الأحكام المتبقية في موضوع الهبة والأحكام العامة فيها من حيث المعنى واللزوم والأركان والبطلان، بقي أن نعلم أن القبض فيما يكال وفيما يوزن كما أشرنا، لكن هناك أشياء توهب، ولا تحتاج إلى القبض، هي غير ما يكال ولا يوزن، وهذا ما نتعرف عليه الآن:

قال الخرقي: يصح -يعني: تصح الهبة- وتكون لازمة بغير قبض في غير ما يكال أو يوزن، إذا قبل الموهوب له، كما يصح في البيع، قال ابن قدامة: يعني: أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد كما قال مالك فيما مضى، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، روي ذلك عن: علي، وابن مسعود { أنهما قالا: "الهبة جائزة إذا كانت معلومة قُبضت أو لم تقبض" وهو قول مالك، وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى: لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض، سواء كان مما يكال ويوزن أو لا يكال ولا يوزن، هذه رواية لكن الصحيح عندهم -كما

قال الخرقي- : أنها تلزم بالقبض فيما يكال ويوزن، وتلزم بغير قبض فيما لا يكال ولا يوزن.

قالوا عن أحمد رواية أخرى: لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم، قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، ويُروى ذلك عن النخعي، والثوري، والحسن بن صالح، والعنبري، والشافعي، وأصحاب الرأي، لما ذكرنا في المسألة الأولى؛ ووجه الرواية الأولى -أي: أنها تجوز بغير قبض- أن الهبة أحد نوعي التمليك، فكان منها ما لا يلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم قبله كالبيع، فإن فيه البيع ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات، ومنه ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك، يعني: الربويات لا بد فيها يدًا بيد؛ منعًا للتفاضل أو النسيئة، أما غير الربويات يجوز أن يلزم البيع قبل القبض.

فأما حديث أبي بكر فلا يلزم، فإن جذاذ عشرين وَسقًا يحتمل أنه أراد به عشرين وسقًا مجذوذة -يعني: مقطوعة- فيكون مكيلًا غير معين، وهذا لا بد فيه من القبض، وإن أراد نخلًا يجذ -يقطع- فهو أيضًا غير معين، ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه، فيكون معناه: وعدتك بالنحلة، وقول عمر أراد به النهي عن التحيل بنحلة الوالد ولده نحلة موقوفة على الموت، فيُظهر أني نحلت ولدي شيئًا، ويمسكه في يده ويستغله، فإذا مات أخذه ولده بحكم النحلة التي أظهرها، وإن مات ولده أمسكه، هذا تحيل من الآباء أو من بعض الأولياء، ولم يعط ورثة ولده شيئًا، وهذا على هذا الوجه محرم، فنهاهم عن هذا حتى يحوزها الولد دون والده، فإن مات ورثها ورثته كسائر ماله، وإذا كان المقصود هذا اختص بهبة الولد وشبهه على أنه قد روي عن علي وابن مسعود خلاف ذلك، فتعارضت أقوالهم.

إذن: نخلص من هذا إلى أن: ما يكال ويوزن لا تلزم الهبة فيه إلا بالقبض على قول جمهور العلماء؛ أما ما لا يكال ولا يوزن ففيه قولان: قول: بلزومه بمجرد العقد، وقول: بأن الهبة كلها لا تلزم في جميع الأنواع إلا بالقبض، وقول الخرقي إذا قَبل يدل على أنه إنما يستغنى عن القبض في موضع وجد فيه الإيجاب والقبول، فيكتفى بالقبول، والإيجاب أن يقول: وهبتك، أو أهديت إليك، أو أعطيتك، أو هذا لك، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على هذا المعنى، أما القبول: فأن يقول: قبلت، رضيت، ونحو هذا.

والعطية والهبة لا تصح كلها إلا بإيجاب وقبول، ولا بد منهما، سواء وجد القبض أو لم يوجد، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لماذا؟ لأنه عقد تمليك، فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالنكاح، والصحيح أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية، ولا يحتاج إلى لفظ، وهذا اختيار ابن عقيل، فإن النبي ﷺ كان يُهدي ويهدى إليه، ويعطي ويُعطى، ويفرق الصدقات، ويأمر سُعاته بتفريقها وأخذها، وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبولا، ولا أمر به، ولا أمر بتعليمه لأحد، ولو كان ذلك شرطًا لنقل عنهم نقلًا مشهورًا، إذًا المعاطاة -يعني: واحد يقدم شيئًا لواحد- يعتبر ذلك هبة حتى ولو لم يكن هناك إيجاب ولا قبول، مجرد الإعطاء والأخذ.

وكان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر: ((بعنيه، فقال: هو لك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ هو لك يا عبد الله بن عمر، فاصنع به ما شئت)) فلم يُنقل قبول النبي ﷺ من عمر، ولا قبول ابن عمر من النبي ﷺ ولو كان القبول شرطًا لَفَعَلَه النبي ﷺ وعلَّمه ابن عمر، ولم يكن ليأمره أن يصنع به ما شاء قبل أن يقبله.

أيضًا: روى أبو هريرة أن النبي ﷺ: ((كان إذا أُتي بطعام سأل عنه، فإن قالوا: صدقة، قال لأصحابه: كلوا، ولم يأكل، وإن قالوا: هَدية ضرب بيده، فأكل معهم)) ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذنٌ في الأكل، لا يحتاج إلى قبول منهم، وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله؛ ولأنه وجد ما يدل على التراضي بنقل الملك، فاكتُفي به، كما لو وجد الإيجاب والقبول.

وفي ذلك أيضًا: قال ابن عقيل: إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق، وعدم العرف القائم بين المعطي والمُعطى؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا فلا بد من قول دال عليه، أما مع قرائن الأحوال والدلائل فلا وجه لتوقيفه على اللفظ.

تابع الهبة (هبة الوالد، والرجوع فيها)، اللقطة وأحكامها

عناصر الدرس

التسوية في العطية بين الأولاد، والتسوية بين الأقارب

١. التسوية في العطية بين الأولاد:

بعد أن تعرفنا على مشروعية الهبة، ولزومها، وأركانها، وبطلانها، أو حكم فسخها، والأشياء التي لا يلزم القبض فيها؛ ننتقل إلى أحكام أخرى تتفرع عن الهبة أو العطية وهي: حكم التسوية بين الأولاد في العطية، وسنتابع بيان ذلك من خلال ما قدمه أيضًا ابن قدامة في كتابه (المغني) وكذلك الخطيب الشربيني في كتابه (مغني المحتاج) ثم نعرِّج أيضًا على ما قاله الكاساني في كتابه (بدائع الصنائع) وما قاله أيضًا ابن رشد في كتابه (بداية المجتهد).

أولًا- حكمُ التسوية وكيفيتُها عند الشربيني:

يقول النووي في (منهاج الطالبين) -وهو الذي يشرحه الخطيب الشربيني في (مغني المحتاج)- ويُسنُّ للوالد وإن علا -يعني: الجد أو جد الجد- العدلُ في عطية أولاده، والمقصود بالعدل: أن يسوي بين الذكر والأنثى، هذا هو العدل، وليس كنظام الميراث التفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين، فالمقصود بالعدل هنا عند النووي: أن يُعطي الأنثى مثلما يعطي الذكر.

الدليل على ذلك: خبر الصحيحين عن النعمان بن بشير } أنه قال: ((وهبني أبي هبة، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشهِدَ رسول الله ﷺ فأتى بشير رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أم هذا- يعني: أم النعمان- أعجبها أن أشهدك على الذي وهبت لابنها، فقال ﷺ: يا بشير، ألك ولد سوى

هذا؟ قال: نعم، قال: كلهم وهبتَ له مثل هذا؟ قال: لا، قال: فأرجعه)) وفي رواية للبخاري: ((اتقوا الله؛ واعدلوا بين أولادكم)) وفي لفظ لمسلم قال: ((فأَشْهِدْ على هذا غيري)) وفي لفظ لأحمد: ((لا تشهدني على جَور، إنَّ لبَنِيك من الحق أن تعدل بينهم)).

إذن: مجموع الألفاظ في هذه الأحاديث الصحيحة -عند البخاري، ومسلم، و(مسند الإمام أحمد)- كلها تؤكد على ضرورة العدل بين الأبناء في العطية الذكور منهم والإناث؛ لئلا يفضي بهم الأمر -يعني: عند التمايز وتفضيل بعضهم على الآخر- إلى العقوق بالوالدين اللذين -أو أحدهما- فعل هذا التمايز أو التحاسد، فيحسُد الابنُ الذي لم يأخذ الابنَ الذي أخذ، ووقوع العقوق أو التحاسد، كلاهما كبيرة من كبائر الذنوب والفواحش.

إذن: يُسنُّ للآباء وللأمهات أن يعدلوا في العطية بين الأبناء والبنات كما قال الرسول ﷺ.

قال الخطيب الشربيني: قضية كلام المصنف -أي: كلام النووي: يُسنُّ للوالد- أنَّ ترك هذا خلاف الأولى، يعني: ليست القضية محل وجوب أو تحريم أو نحو ذلك، وإنما هي خلاف الأولى، قضية كلام المصنف أن ترك هذا -يعني: ترك العدل بين الأبناء خلاف الأولى- والمجزوم به في الرافعي: الكراهة، وهو المعتمد، خلاف الأولى حكم أخف من كلمة كراهة؛ لأن خلاف الأولى لا لومَ فيه، أما الكراهة ففيها لوم. قال ابن حبان في صحيحه: إن تركه -يعني: ترك العدل بين الأولاد في العطية- حرام، وليس مجرد كراهة.

ويؤيده قول النبي ﷺ في إحدى الروايات: ((لا تشهدني على جور)) يعني: على ظلم، وأكثر العلماء على أنه -يعني: العدل بين الأبناء- ليس واجبًا،

وحملوا الحديث على الاستحباب؛ لقوله في لفظ آخر: ((أشهد على هذا غيري)) فلو لم يكن جائزًا لما أحاله النبي ﷺ لشهادة غيره، وكان منعه منعًا كليًّا، أمَا وقد أذِن له بأن يشهد غيره عليه فإن ذلك دليل على الجواز: ((أشهد على هذا غيري)).

أيضًا ولأن الصديق > فضَّل عائشة < على غيرها من أولاده، كذلك فضَّل عمر > ابنَه عاصمًا بشيء، وفضَّل عبد الله بن عمر- رضي الله تعالى عنهما- بعضَ ولده على بعض.

هذا هو المشهور من معنى العدل -يعني: مساواة الذكور والإناث في العطية- بخلاف الميراث، وهناك من يقول من العلماء: إن القسمة في العطية تكون كقسمة الميراث. وقيل: كقسمة الإرث، فيُضعِف الأب- المعطي في العطية- حظ الذكر ضعف الأنثى، كما قسم الله تعالى في الميراث، كما أعطاهم الله تعالى وهو خير الحاكمين.

وقد أجاب القائلون بالرأي الأول: أن العدل هو: التسوية بين الأبناء ذكورًا وإناثًا في العطية، بأن الوارث رضي بما فرض الله له، بخلاف هذا، بل قيل: إن الأولى أن تُفضل الأنثى، حكاه ابن جماعة المقدسي في (شرح المفتاح) لأن الذكر والأنثى إنما يختلفان في الميراث بالعصوبة، فأما إذا كان بالرحم فهما سواء كالإخوة والأخوات من الأم، ولو كان في أولاده خنثى فحكمه حكم الذكر لا الأنثى، حتى يجري فيه الوجهان.

ثم قال في تنبيه: محل الكراهة عند الاستواء في الحاجة، يعني: كراهة التمييز، إذا كانوا مستوين في الحاجة أو عدمها، وإلا -يعني: إذا لم يكن هناك استواء أو كانوا متساوين فعلًا- فلا كراهة، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة { فيما

مرَّ، ويستثنى من العدل ومن المساواة بين الأبناء العاقُّ والفاسقُ إذا علم الأب أنه يصرفه في المعاصي، فلا يكره حرمانه.

ويسنُّ أيضًا أن يسوي الولد إذا وهب لوالديه شيئًا -يعني: يعطي الأب والأم بالتساوي- ويُكره له ترك التسوية بين الوالدين، كما مر في الأولاد، فإن فضَّل أحدهما تكون الأم أولى بالتفضيل؛ لخبر: ((إن لها ثلثي البر)) وكذلك الإخوة حين يعطي الرجل إخوته الذكور يسوي بينهم، وحين يعطي أخواته البنات فإنه يسوي بينهن، وقيل: لا يجري فيهم هذا الحكم، ولا شك أن التسوية بينهم مطلوبة، لكن دون طلبها في الأصول والفروع.

روى البيهقي في الشعب -يعني: (شعب الإيمان)- عن سعيد بن العاص { أن النبي ﷺ قال: "حق كبير الإخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده"، وفي رواية: "الأكبر من الإخوة بمنزلة الأب".

ثانيًا- حكم التسوية وكيفيتها عند ابن قدامة:

إذا كان الخطيب الشربيني التسوية بين الأبناء في العطية سنة. فماذا يقول الخِرقي وابن قدامة في ذلك؟

قال الخرقي: وإذا فاضَل بين ولده في العطية أُمر برده -أي: برد الفضل- كما أمر النبي ﷺ وبيان ذلك -كما يقول ابن قدامة-: أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية -هناك قال النووي: يسن، ومشى الخطيب الشربيني على السنة، بل هناك مَن قال: يكون التمييز خلاف الأولى، وإن كان الجمهور على كراهية التمييز- إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل.

يعني: التسوية واجبة، إلا إذا كان أحد الأبناء له ظروف خاصة يختص بمعنى خاص، فيكون للتفاضل معنى، فإن خص بعضهم بعطيته أو فاضل بينهم فيها -يعني: خص بعضهم بالعطية ولم يعط الآخرين، أو أعطى أحدهم قليلًا وأعطى الآخر كثيرًا- كان آثمًا، ووجبت عليه التسوية، أيضًا يعود فيقول: ووجبت: فالتسوية واجبة.

ولكن كيف يحقق التسوية؟

بأحد أمرين:

إما أن يَرد القدْر الزائد الذي فضل به بعض الأبناء على الآخرين، قال طاوس: لا يجوز ذلك، ولا رغيف محترق، وبه قال ابن المبارك يعني: لا يجوز التفضيل حتى ولو برغيف خبز محترق، فكيف إذا كان طيبًا، رُوي معناه أيضًا عن مجاهد، وعروة، وكان الحسن -أي: البصري- يكره التفاضل، ويجيزه في القضاء يعني: إذا قضى القاضي بتمييز أحد الأبناء لعلة كان يجيزه في القضاء.

وقال مالك والليث والثوري والشافعي وأصحاب الرأي: ذلك جائز.

إذن: جمهور العلماء على جواز التفاضل، وروي معنى ذلك عن شريح، وجابر بن زيد، والحسن بن صالح، ما الدليل؟ أن أبا بكر < نحل عائشة ابنته جِذاذ عشرين وسقًا دون سائر ولده -كما ذكرنا- واحتج الشافعي بقول النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير: ((أشهدْ على هذا غيري)) فلو لم يكن جائزًا لما أحاله بالشهادة على غيره، بل كان يمنعه، أو يأمره بالبطلان، أو بالرد، فأمره بتأكيدها -يعني: بتأكيد التفاضل بإشهاد الغير- دون الرجوع فيها؛ ولأنها عطية تلزم بموت الأب، فكانت جائزة كما لو سوى بينهم.

الترجيح:

جمهور العلماء على جواز التفاضل.

الحنابلة على تحريم التفاضل ما لم يكن هناك معنى خاص يسبب ذلك التفاضل.

ونحن نرجح ما قاله الحنابلة من: وجوب التسوية في العطية بين الأبناء إلا إذا كانت هناك ظروف خاصة، وذلك منعًا للتحاسد والعقوق والتباغض.

ما سبب هذا الترجيح؟

يقول ابن قدامة: لنا ما روى النعمان بن بشير قال: ((تصدق علَيَّ أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشهد عليها رسول الله ﷺ فجاء أبي رسولَ الله ﷺ ليشهده على صدقته، فقال النبي -عليه الصلاة والسلام-: أَكُلُّ ولدك أعطيتَ مثله؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع أبي فرد تلك الصدقة)) وفي لفظ: ((قال: فاردده)) وفي لفظ قال: ((فأرجِعْه)) وفي لفظ: ((لا تشهدني على جور)) وفي لفظ: ((فأَشهد على هذا غيري)) وفي لفظ: ((سوِّ بينهم)).

وهو حديث صحيح متفق عليه، وهو دليل على التحريم -أي: تحريم التفاضل- لماذا؟ لأن النبي ﷺ سماه: "جَوْرًا" يعني: ظلمًا، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر بالرد يقتضي الوجوب؛ ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم فمنع منه، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها، وقول أبي بكر لا يعارض قول النبي ﷺ ولا يحتج به معه، كما أنه يحتمل أن أبا بكر خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب، والتسبب فيه مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين، وزوج النبي ﷺ.

عرفنا الآن أن التسوية بين الأبناء في العطية إن لم تكن واجبة فهي مسنونة، وأن التفاضل بينهم إن لم يكن حرامًا فهو مكروه.

٢. تخصيص بعض الأبناء لمعنًى فيه:

نأتي إلى التخصيص أو التفاضل لمعنى من المعاني التي توجد في بعض الأبناء دون الآخرين، يعني: يجوز للإنسان أن يفضل بعض الأبناء بشيء من العطية دون غيره من الإخوة؛ لأن فيه معنًى خاصًّا به: كالإعاقة، أو المرض، أو كثرة الأبناء، أو البطالة، أو غير ذلك من المعاني التي سنتعرف عليها عند ابن قدامة -رحمه الله- وقد عقد لذلك فصلًا بعد أن بين لنا حكم التسوية، فقال:

فإن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه -يعني: لسبب من الأسباب التي تقتضي ذلك- مثل: اختصاصه بحاجة -يعني: فقر- أو زمانًا -مرض مزمن- أو عمى -إخوته مبصرون وهو أعمى- أو كثرة عيال، أو لأنه طالب علم يشتغل بالعلم، أو نحوه من الفضائل، أو صرَف عطيته عن بعض ولده يعني: قد يكون التفاضل لمعنى، وقد يكون الحرمان مقابل التفاضل لمعنى، ولكن لماذا لم أعط هذا الولد؟ لأنه فاسق، لأنه سيأخذ العطاء يرتكب به المعاصي.

كل هذه المعاني معانٍ خاصة تبيح التفضيل، أو تبيح الحرمان، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز التفضيل بسبب المعاني السابقة؛ لقوله في تخصيص بعضهم بالوقوف يعني: الوقف لا بأس به إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة يعني: الخصوصية، والعطية في معناه، يعني: العطية في معنى الوقف إن كان لحاجة فلا بأس، وإن كانت لغير حاجة فإنها مكروهة، ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل، ويحتمل التخصيص على كل حال؛ لكون

النبي ﷺ لم يستفصل بشيرًا في عطيته، والأول -يعني: عدم التفضيل- أولى -إن شاء الله- أو التفضيل عند المعاني الخاصة لحديث أبي بكر، فأبو بكر إنما فضل السيدة عائشة < وخصها بما خصها به لمعان تخصها.

ولأن بعضهم اختص بمعنًى يقتضي العطية فجاز أن يختص بها، كما لو اختص القرابة، وحديث بشير قضية في عين يعني: هذه واقعة خاصة، لا تعمم لها، وترْك النبي ﷺ الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال، فإن قيل: وعلم بالحال لما قال: ((ألك ولد غيره)) يعني: لو كان النبي ﷺ يعلم بالحال ما قال ذلك، قلنا: يحتمل أن يكون السؤال ها هنا لبيان العلة، كما قال -عليه الصلاة والسلام- للذي سأله عن بيع الرطب بالتمر: ((أينقص الرطب إذا يبس؟ قال: نعم، قال: فلا)) يعني: لا يصح البيع إذًا، وقد علم أن الرطب ينقص، لكن نبه السائل بهذا على علة المنع من البيع، كذا ها هنا أي: العلة هي التفاضل والنقصان.

ثم قال: ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية، وكراهة التفضيل، قال إبراهيم: كانوا يستحبون أن يسووا بينهم، حتى في القُبَل، إذا ثبت هذا فالتسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، هذا أحد معنى العدل كما سبق أن عرفنا عند الخطيب الشربيني، وبهذا -أي: باعتبار العطية كنظام الميراث- قال عطاء، وشريح، وإسحاق، ومحمد بن الحسن؛ قال شريح لرجل قسَم ماله بين ولده: اردُدْهم إلى سهام الله تعالى وفرائضه، وهي المذكورة في سورة النساء، وقال عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى؟

قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وابن المبارك: تُعطى الأنثى مثلما يعطى الذكر. يعني: هذا قول الجمهور؛ لأن النبي ﷺ قال لبشير بن سعد: ((سوِّ بينهم)) وعلل ذلك بقوله: ((أيسرُّك أن يستووا في برِّك؟ قال: نعم، قال: فسوِّ بينهم)) والبنت كالابن في استحقاق برها، وكذلك في عطيتها.

وعن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: ((سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثرًا لآثرت النساء على الرجال)) رواه سعيد في سننه، ولأنها عطية في الحياة فاستوى فيها الذكر والأنثى كالنفقة والكُسوة، والحقيقة -مع أن هذا رأي جمهور الفقهاء- فإنني مع القول بالرجوع في العطايا إلى قسمة الميراث، فالله -سبحانه وتعالى- أحكم الحاكمين، وقد قال: ﴿ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء: ١١].

فإذا كان الله ﷻ قد ارتضى هذا التقسيم فأحرى بنا أن نرتضي ما ارتضاه الله تعالى، وما حكم به، فإذا أعطينا أولادنا فليكن للذكر ضعف الأنثى، ولذلك رجح ابن قدامة -رحمه الله- هذه القسمة في العطية وقال:

لنا أن الله تعالى قسم بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتضي بقسمة الله؛ ولأن العطية في الحياة أحد حالي العطية، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين كحالة الموت -يعني: الميراث- يحققه أن العطية استعجال لما يكون بعد الموت؛ لأنها جزء من المال، ولو بقيت ولم توهب كانت ميراثًا، وكان للولد ضعف الأنثى، فينبغي أن تكون على حسبه، كما أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها، وكذلك الكفارات المعجلة؛ ولأن الذكر أحوج من الأنثى من قِبل أنهما إذا تزوجا جميعًا فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى يكون لها كل ذلك، فكان الذكر أولى بالتفضيل لزيادة حاجته.

٣- حكم التسوية من الأم، وبين الأقارب:

حكم الأم إذا أعطت في التسوية بين الأولاد:

فقد عقد ابن قدامة فصلًا لذلك، قال فيه: "الأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب".

يعني: تُمنع الأم من المفاضلة بين الأبناء كما منع الأب، ويجب عليها أو حتى على الأقل يسن لها أن تسوي في العطية بين الأبناء.

هل التسوية هنا بمعنى المساواة؟ أو التسوية بمعنى مراعاة قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين؟ كلاهما -كما ذكرنا- صحيح، وإن كنا نرجح قسمة الميراث.

يقول: الأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب؛ لقول النبي ﷺ: ((اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)) ولأنها -أي: الأم- أحد الوالدين، والرسول -عليه الصلاة والسلام- يقول: ((اعدلوا بين أولادكم)) والأم والدة ولها مال، أو قد تكون أغنى من الأب، وقد تكون مالكة، والأب ليس له ملك؛ لأن المرأة في الإسلام لها ذمة مالية منفردة، فإذا أعطت فلتكن كالأب تسوي بين الأبناء في العطية، سواء على المساواة بمعناها المطلق، أو المساواة بمعنى قسمة الميراث.

ولأن الأم أحد الوالدين فمُنعت التفضيل كالأب؛ ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد والعداوة يوجد مثله في تخصيص الأم بعض ولدها يعني: ما يفعله الأب أو ما منعنا الأب من التفضيل بسببه أو بسبب ما يعود منه هو نفسه ينطبق على الأم؛ فتثبت لها مثل حكمه في ذلك.

حكم التسوية بالنسبة للأقارب غير الأبناء:

عَقَدَ فصلًا آخر قال فيه: ليس عليه -يعني: على المعطي الواهب المتصدق- التسوية بين سائر أقاربه، ولا إعطاؤهم على قدر مواريثهم، سواء كانوا من جهة واحدة كإخوة، وأخوات، وأعمام، وبني عم، أو من جهات كبنات، وأخوات، وغيرهم.

إذًا ليس على المعطي أن يسوي بين سائر الأقارب، إنما كان الكلام على الأصول والفروع.

وقال أبو الخطاب: المشروع في عطية الأولاد وسائر الأقارب أن يعطيهم على قدر ميراثهم -كما ذكرنا في الأبناء- فإن خالف وفعل فعليه أن يرجع ويعمهم بالنِّحلة؛ لأنهم في معنى الأولاد، فثبت فيهم مثل حكمهم.

وقد رجح ابن قدامة -رحمه الله- حرية المعطي في عدم التسوية بين غير الأصول والفروع، فقال: لنا -أي: في ترجيح القول بعدم التسوية في الأقارب- أنها عطية لغير الأولاد في صحته، فلم تجب عليه التسوية، كما لو كانوا غير وارثين؛ ولأن الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، وإنما وجبت التسوية بين الأولاد فيما مضى بالخبر: ((اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)) وليس غير الأولاد في معناه لأنهم -أي: الأولاد- استووا في وجوب بر والدهم، فاستووا في عطيته، لهذا علل النبي ﷺ حين قال: ((أيسرك أن يستووا في برك؟ قال: نعم، قال: فسوِّ بينهم)).

وهذا المعنى غير موجود في الآخرين، ولم يوجد هذا في غيرهم؛ ولأن للوالد الرجوع فيما أعطى ولده: ((أنت ومالك لأبيك)) فيمكنه أن يسوي بينهم

باسترجاع ما أعطاه لبعضهم، وليس له ذلك بالنسبة للآخرين، ولا يمكن ذلك في غيرهم؛ ولأن الأولاد لشدة محبة الوالد لهم وصرف ماله إليهم عادة يتنافسون في ذلك، بل ويتطلعون إلى ذلك، فيكون التفاضل بينهم مسببًا للفتنة؛ لأنه غير متوقع، فيشتد عليهم تفضيل بعضهم، ولا يساويهم في ذلك غيرهم، فلا يصح قياسه عليهم، ولا نص في غيرهم كما وجدنا النص في الأولاد؛ ولأن النبي ﷺ قد علم لبشير زوجة، ولم يأمره بإعطائها شيئًا حين أمره بالتسوية بين أولاده، ولم يسأله: هل لك وارث غير ولدك؟

كل هذه الأدلة تدل على أن التسوية بين الأولاد مطلوبة؛ لورود النص، ووجوب البر، وتساويهم في كل هذه الأمور، وتطلعهم إلى العطية، وليس سائر الأقارب كذلك.

ومن هذا نعلم: أن التسوية بين الأولاد واجبة كما قال ابن قدامة، ولكنها بين باقي الأقارب ليست واجبة.

٤- قول الحنفية وابن رشد في التسوية بين الأبناء في العطية:

أولًا- قول الحنفية:

حكمه:

أما الكاساني -وهو فقيه حنفي- فقد قال: ينبغي -لم يقل كما قال الخطيب الشربيني: يُسن، ولا كما قال ابن قدامة: يجب- للرجل أن يعدل بين أولاده في النحلة -يعني: العطية- واستدل لذلك بقوله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل: ٩٠] يعني: هذا أمر مطلق في جميع الأمور، سواء منها:

المالية أو المعنوية: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ فينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في العطية.

كيفيته:

قال: وأما كيفية العدل بينهم فقد قال أبو يوسف: العدل في ذلك أن يسوي بينهم في العطية، ولا يفضِّل الذكر على الأنثى، كما وجدنا عند ابن قدامة، وعند الخطيب الشربيني، هذا معنى العدل في أحد القولين، وقال محمد: العدل بينهم أن يعطيهم على سبيل الترتيب في المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وهذا الذي رجحناه، كذا ذكره القاضي -الاختلاف- بين أبي يوسف ومحمد في (شرح مختصر الطحاوي).

ذكر محمد في (الموطأ): ينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحلة، ولا يفضل بعضهم على بعض، وظاهر هذا يقتضي أن يكون قوله مع قول أبي يوسف. وهو الصحيح، أي: ليس قسمة الميراث، ولكن المساواة بين الذكر والأنثى.

قال الكاساني: وهو الصحيح؛ لما روي أن بشيرًا أبا النعمان أتى بالنعمان إلى رسول الله ﷺ فقال: ((إني نحلت ابني هذا غلامًا كان لي، فقال له رسول الله ﷺ: كل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا، فقال النبي ﷺ: فأرجِعْه)) وهذا إشارة إلى العدل بين الأولاد في النحلة، وهو -أي: العدل- التسوية بينهم.

ثم بين العلة أو الحكمة من ذلك قال: لأن في التسوية تأليف القلوب، بينما التفضيل يورث الوحشة بينهم، فكانت التسوية أولى، والوحشة هنا تَعني: البغضاء، والتحاسد، والكراهة، ونحو ذلك، ولو نحل بعضًا -يعني: أعطى- وحرم بعضًا جاز من طريق الحكم -أي: القضاء- لأنه تصرَّف في خالص ملكه،

لا حق لأحد فيه، إلا أنه لا يكون عدلًا، يعني: لو فعل الأب ذلك جاز على سبيل الحكم والقضاء، لكنه من حيث المعنى لا يكون محققًا للعدل، إلا أنه لا يكون عدلًا، سواء كان المحروم فقيهًا تقيًّا، أو جاهلًا فاسقًا، مع أننا رأينا من العلماء من يعتبر الفسق من المعاني الخاصة التي تجيز للأب أو للمعطي أن يفضل البررة على الفاسقين؛ أو الأبرار على العصاة.

وأما على قول المتأخرين منهم: لا بأسَ أن يعطي المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة كما قال ابن قدامة وغيره؛ هذا ما وجدناه عند الكاساني -رحمه الله-.

ثانيًا- قول ابن رشد:

يقول: اتفق الفقهاء على أن للإنسان أن يهَب جميع ماله للأجنبي من حيث الهبة، واختلفوا في تفضيل الرجل بعضَ ولده على بعض في الهبة، ولم يذكر الحكم، وإنما ذكر التفضيل، أو في هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض، فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهية ذلك له، يكره للأب أن يفضل بعض الأبناء على بعض، أو أن يمنح أحد الأبناء كل ماله، ويترك الآخرين، ولكن إذا وقع عندهم -يعني: جمهور فقهاء الأمصار- كان جائزًا.

وقال أهل الظاهر: لا يجوز التفضيل، فضلًا عن أن يهب بعضهم جميع ماله، فذلك حرام؛ لما فيه من مخالفة الشرع في قسمة الميراث، لكنه ليس ميراثًا الآن، ما دام يهب في حياته فهو حر في هذا.

وقال مالك: يجوز التفضيل، ولا يجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض.

استدل أهل الظاهر بحديث النعمان بن بشير -وهو حديث متفق على صحته، وإن كان قد اختلف في ألفاظه- أنه قال: ((إن أباه بشيرًا أتى به إلى رسول الله ﷺ

فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا كان لي، فقال رسول الله ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ قال: لا، قال رسول الله ﷺ: فارتجعْه)) واتفاق مالك، والبخاري، ومسلم على هذا اللفظ قالوا: والارتجاع يقتضي: بطلان الهبة، وفي بعض ألفاظ روايات هذا الحديث أنه قال -عليه الصلاة والسلام-: ((هذا جَوْر)) أي: ظلم، والظلم حرام.

وعمدة الجمهور في جواز ذلك -أي: التفاضل أو منح جميع المال لأحد الأبناء- أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهَب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده، فإذا كان ذلك جائزًا للأجنبي فهو للولد أحرى، واحتجوا بحديث أبي بكر المشهور أنه نحل عائشة جذاذ عشرين وسقًا من مال الغابة، فلما حضرته الوفاة قال: "والله يا بنيتي ما من الناس أحد أحب إليَّ غنًى بعدي منك، ولا أعز علي فقرًا منك، وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا، فلو كنتِ جذذتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث". قالوا: وذلك الحديث المراد به: الندب، والدليل على ذلك أن في بعض رواياته: ((ألست تريد أن يكونوا لك في البر واللطف سواء؟)) قال: نعم. قال: ((فأشهِدْ على هذا غيري)).

وأما مالك: فإنه رأى أن النهي عن أن يهَب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو أحرى أن يحمل على الوجوب؛ فيكون المنح حرامًا، فأوجب عنده مفهوم هذا الحديث النهي عن أن يخص الرجل بعض أولاده بجميع ماله.

الخلاصة: ينتهي ابن رشد إلى أن سبب الخلاف في هذه المسألة: معارضة القياس للفظ النهي الوارد في الحديث، ذلك أن النهي يقتضي عند الأكثر بصيغته التحريم، كما يقتضي الأمر الوجوب، فمَن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس -يعني: بين الحديث والقياس- حمل الحديث على الندب، أو خصصه في بعض الصور كما فعل مالك، ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه: يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس، وكذلك العدول بها عن ظاهرها.

رجـوع الأب في هبتـه، والاعتـصار في الهبـة

١. حكم رجوع الأب في هبته:

ما قاله النووي في (المنهاج)، والخطيب الشربيني في شرحه للمنهاج المسمى (مغني المحتاج).

يقـول النـووي: إن لـلأب الرجـوع في هبـة ولـده، وكـذلك سـائر الأصـول عـلى المشهور من المذهب أو في المذهب الشافعي، ويعلق على ذلـك الخطيـب الـشربيني بأن هذا الرجوع يكون على التراخي يعني: سواء تم القبض أو لم يتم، وأن ذلـك يشمل الهدية والـصدقة الـتي سبق بيـان أنهـا بمعنـى الهبـة، ويـذكر أيـضًا الخطيـب الشربيني أن القول برجوع الأب في هبته لولده، وكذلك الأصول هو المشهور مـن المذهب.

ولكـن هنـاك رأي آخر يمنـع ذلك لغـير الأب، ولا يجيزه إلا لـلأب، وحـول هـذا الموضع يقول الخطيب الشربيني والنووي: وللأب الرجـوع على التراخي في هبـة ولده الشاملة للهدية والصدقة، وكذا لبعضها، يعني: إذا كان يجوز له الرجوع في كلها، فمن باب أولى يجوز له الرجوع في بعضها، كما فهم بالأولى من دون حكم حاكم، يعني لا يحتاج الأمر إلى القضاء أو إلى حكم الحاكم، وإن كـان الحنفيـة لا يجيزون الرجوع إلا بحكم الحاكم، وكذا لسائر الأصول الحق في الرجـوع في الهبـة للفروع كالجد من جهة الأب أو الجد من جهة الأم أو نحوهما.

ويقـول أيضًا: ولو مـع اختلاف الـدين، يعـني: إذا كـان أحد الجهـتين الأصـل أو الفـرع يختلـف في دينـه مع الجهـة الأخـرى، ووهبـه شـيئًا أو أهـداه، فإنـه يجـوز لـه

الرجوع فيه على المشهور، يعني: على القول السائد أو الأغلب في الفقه الشافعي سواء أقبضها الولد أم لا، غنيًّا كان الولد أو فقيرًا صغيرًا أو كبيرًا؟ يعني: هذا الجواز مطلق عن أي قيد، بينما سنجد من يقيده بقيود أخرى كما هو الأمر عند ابن قدامة حيث ذكر للرجوع شروطًا أربعة، سنتبينها ونتعرف عليها بعد قليل.

استدل الشافعية على المشهور من مذهبهم في جواز رجوع الأب، كذلك سائر الأصول في الهبة بخبر: ((لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده)) رواه الترمذي والحاكم وصححاه، والوالد كما هو معلوم في اللغة يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه، وإلا ألحق به بقية الأصول بجامع أن لكل ولادة على هذا الفرع كما في النفقة، وحصول العتق، وسقوط القود، يعني: القصاص.

هذا هو القول المشهور في المذهب الشافعي.

أما القول الآخر في حكم الرجوع للأب أو لغيره فيقول عنه الخطيب الشربيني: الثاني لا رجوع أي: في الهبة أو في الهدية أو الصدقة لا رجوع لغير الأب، واستدل أيضًا هؤلاء بالحديث السابق: ((لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالدة فيما يعطي ولده)) قصر الوالد على الأب وعممه الأول، يعني: في الرأي الأول تعميم لسائر الوالدين كالأب والجد سواء من جهة الأب أو من جهة الأم، أما في هذا الرأي الثاني فالوالد مقصور على الأب.

وعبد الولد غير المكاتب كالولد، يعني: إذا وهب الوالد شيئًا للعبد المملوك لابنه هذا كان في الماضي، فيجوز له الرجوع أيضًا فيها؛ لأن الهبة لعبد الولد هبة للولد

بخلاف المكاتب أي: الذي وقع عقدًا لسداد مبلغ من المال لسيده على أن يكون حرًّا يسمى المكاتب، وقد شجع الإسلام على ذلك، وجاء فيه قوله تعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَـٰكُمْ ﴾ [النور: ٣٣].

فالمكاتب كالأجنبي نعم إن فخست الكتابة، فقد بان بآخر الأمر أن الملك للولد، يعني: إذا المكاتب فسخ عقد الكتابة وعاد رقيقًا كما كان، رجع الملك للولد، فهو كهبة اثنين لو تنازعا فيه ثم ألحق بأحدهما فإنه يرجع لثبوت بنوته، وهبته لمكاتب نفسه أيضًا كالأجنبي ولو وهب شيئًا لولده ثم مات، ولم يرثه الولد لمانع قام به كالقتل ورثه جد الولد، ولم يرجع في الهبة الجد الحائز للميراث؛ لأن الحقوق لا تورث وحدها.

ويتابع الخطيب الشربيني هذا الكلام، فيبين أنه يكره للوالد أن يرجع في هبته لأولاده إن عدل بينهم إلا لمصلحة، يعني: مع القول بأن المشهور هو جواز الرجوع إلا أن ذلك يكره تنفيذه، وبخاصة إذا كان الوالد قد عدل في هبته بين أولاده، أما إذا لم يكن قد عدل فالرجوع مطلوب؛ لأن الأولاد إذا وهبوا شيئًا فإنهم يستعينون به على مصالح الحياة، أما إن كانوا سيستعينون بما أعطاه لهم على معصية وأصروا عليها بعد إنذاره بالرجوع من غير سبب كالهبة، فإن الرجوع يكون أولى؛ لأن الخبر ورد في الإعطاء.

ومحل الرجوع فيما إذا كان الولد حرًّا، أما الهبة لولده الرقيق فإنها تكون هبة لسيده كما أشرنا من قبل، بمثل هذا أيضًا.

قال ابن قدامة في شرح كلام الخرقي في كتابه (المغني) يقول: إن قول الخرقي أمر برده يدل على أن للأب الرجوع فيما وهب لولده يعني: كأن الحنابلة مع

الشافعية في القول بجواز رجوع الأب فيما وهبه لولده، وكما هو المشهور عند الشافعية فهو الظاهر من مذهب الحنابلة.

قال ابن قدامة: وهو ظاهر مذهب أحمد، سواء قصد برجوع التسوية بين الأولاد أو لم يرد، وهذا القول بالرجوع هو مذهب مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور، يعني: نستطيع أن نقول: إن القول بجواز رجوع الأب في هبته هو قول الجمهور، وعن أحمد رواية أخرى أنه ليس له الرجوع، يعني: ليس للأب الرجوع في الهبة، وهو قول أصحاب الرأي، أي: الحنفية والثوري والعنبري؛ لقول النبي ﷺ: ((العائد في هبته كالعائد في قيئه)).

وعن عمر بن الخطاب > قال: "من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته -الثواب يعني: الجزاء الدنيوي ممن وهبه- يرجع فيها إذا لم يرضَ منها يعني: إذا لم يثب عليها كان من حقه الرجوع فيها". رواه مالك في (الموطأ) ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى فلم يجز الرجوع فيها، هكذا يقول الحنفية، ورواية عن أحمد. إلا أن ابن قدامة -رحمه الله- رجَّحَ القول بجواز الرجوع كما قال الجمهور: وكما ذكر أنه ظاهر مذهب أحمد؛ لذلك قال لنا -يعني في جواز الرجوع- قول النبي ﷺ لبشير بن سعد أبو النعمان صاحب القصة المشهورة: ((فاردده)) وروي: ((فأرجِعْه)) رواه كذلك مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن النعمان، فأمره النبي ﷺ بالرجوع في هبته، وأقل أحوال الأمر -يعني: إذا لم يكن واجبًا أو مندوبًا- الجواز، وقد امتثل بشير بن سعد في ذلك، فرجع في هبته لولده ألا تراه قال في الحديث: "فرجع أبي، فرد تلك الصدقة".

وحمل الحديث -كما يقول الحنفية- على أنه لم يكن أعطاه شيئًا يخالف ظاهر الحديث؛ لقوله: "تصدق عليَّ أبي بصدقة"، وقول بشير: "إني نحلت ابني غلامًا" يدل على أنه كان قد أعطاه فعلًا، وقول النبي ﷺ: ((فاردده)) وقوله: ((فأرجعه)) يؤكد هذا.

وروى طاوس عن ابن عمر وابن عباس يرفعان الحديث إلى النبي ﷺ أنه قال: ((ليس لأحد أن يعطي فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده)) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن.

وهذا يخص عموم ما رووه ويفسره أي: ((العائد في هبته كالعائد في قيئه)) هذا عام يخصصه ليس لأحد أن يعطي، فيرجع فيها إلا الوالد في ما يعطي ولده، أو أنه يفسره وقياسهم الهبة على الصدقة منقوض بهبة الأجنبي، فإن فيها أجرًا وثوابًا، فإن النبي ﷺ ندب إليها، وعندهم -أي: الهبة- للأجنبي يجوز الرجوع فيها، والصدقة على الولد كمسألتنا، وقد دل حديث النعمان بن بشير على الرجوع في الصدقة؛ لقوله: "تصدق علي أبي"، وظاهر كلام الخرقي أن الأم كالأب يعني: إذا وهبت ابنها شيئًا جاز لها الرجوع فيها؛ لأن قوله: وإذا فاضل بين أولاده يتناول كل والد، ثم قال في سياقه أمر برده: فيدخل فيه الأم، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها داخلة في قوله: إلا الوالد فيما يعطي ولده؛ ولأنها أيضًا؛ لِمَا دخلت في قول النبي ﷺ: ((سووا بين أولادكم)) ينبغي أن يتمكن من التسوية والرجوع في الهبة طريق في التسوية، وربما تعين طريقًا فيها، يعني: ليس هناك طريق إلا الرجوع إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول.

والمنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع، قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل يعني: كالأب قال ليس هي عندي في

هذا كالرجل ؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ، والأم لا تأخذ وذكر حديث عائشة : "أطيب مأكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه" أي : كأنه الرجل.

قال أصحابنا : والحديث حجة لنا ، فإنه خص الوالد وهو بإطلاقه إنما يتناول الأب دون الأم ، والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده ، ويحوز جميع المال في الميراث ، والأم بخلافه ، والواقع أن هذا كلام غريب ؛ لأن الأم إن لم تكن كالأب ، فإنها أفضل منه ، وأكثر حاجة إلى البر ، وإلى التسوية ، لذلك قال مالك -كما قال الشافعي من قبل- : للأم الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حيًّا ، فإن كان ميتًا فلا رجوع لها ؛ لأنها الآن تحولت إلى هبة ليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ، ومن مذهبه -يعني : مذهب مالك-: أنه لا يرجع في صدقة التطوع.

شروط الرجوع في هبة الولد:

ثم ينقلنا ابن قدامة -رحمه الله- إلى بيان شروط رجوع الوالد في هبة الولد ، فيبين أن للرجوع في هبة الولد شروطًا أربعة :

الشرط الأول: أن تكون الهبة باقية في ملك الابن ، فإن خرجت عن ملكه ببيع الابن باعها أو وهبها للغير أو وقفها أو ورثت عنه ، أو غير ذلك لم يكن للأب الرجوع فيها ؛ لأن الملكية انتقلت ؛ لأنه إبطال لملك غير الوالد ، وإن عادت إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ، ونحو ذلك أيضًا لم يملك الأب الرجوع فيها ؛ لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلا يملك فسخه أو إزالته كالذي لم يكن موهوبا له ، وإن عادت إليه بفسخ البيع لعيب أو إقالة أو فلس المشتري ، ففيها وجهان :

أحدهما: يملك الرجوع.

الثاني: لا يملك الرجوع.

الشرط الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها يعني: في عينها فإن استولد الأمة -يعني: الأمة وهبت للولد- فاستولدها -يعني: عاشرها- وحملت، لم يملك الأب الرجوع فيها، وقد كان ذلك نظامًا متبعًا من قبل، ثم نشر الإسلام الحرية، ولم يعد هناك رقًّا، وإن رهن الابن العين أو أفلس، وحجر عليه في هذه الأموال، ومنها الهبة لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأن في ذلك إبطالًا لحق غير الولد، فإن زال المانع من التصرف كان له الرجوع؛ لأن ملك الابن لم يزل، وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك، فمنع الرجوع، فإذا زال –يعني: هذا المعنى- زال المنع.

الشرط الثالث: ألا يتعلق بها رغبة لغير الولد يعني: الهبة التي وهبها الوالد لولده قد ينقلها الابن لغيره بتصرف من التصرفات، فتتعلق بها حقوق للآخرين، هذا معنى قوله ألا يتعلق بها رغبة لغير الولد، فإن تعلقت بها رغبة لغيره، مثل: أن يهب ولده شيئًا، فيرغب الناس في معاملة هذا الابن، وأدانوه ديونًا أو رغبوا في مناكحته يعني: الزواج منه أو تزويج أولاده، فزوجوه إن كان ذكرًا أو تزوجت الأنثى لذلك أي: لأنه أصبح غنيًّا بهبة الأب، وفي هذه الحالة عن أحمد روايتان، هل يجوز للأب الرجوع بعد أن تعلقت بالهبة رغبات للآخرين أو لا يجوز؟

عن أحمد روايتان:

الأولى: ليس للأب الرجوع، قال أحمد ذلك في رواية أبي الحارث في الرجل يهب لابنه مالًا: فله الرجوع إلا أن يكون غَرَّ به قومًا، فإن غر به قومًا فليس له

أن يرجع فيها؛ لأن حقوق الآخرين تعلقت بها، وهذا مذهب مالك؛ لأنه تعلق به حق غير الابن، وفي الرجوع إبطال حق هذا الغير، وقد قال -عليه الصلاة والسلام-: ((لا ضرر ولا ضرار)) وفي الرجوع ضرر وإضرار بالآخرين؛ ولأن في هذا تحيُّلًا على إلحاق الضرر بالمسلمين يكون الأب قد ساعد ابنه في إغرار الآخرين ثم أخذ ماله، فهذا تحيل على إلحاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك، هذا هو القول الأول، وهو الراجح.

الثانية: له الرجوع للأب الرجوع حتى ولو تعلقت بالهبة حقوق الآخرين له الرجوع لعموم الخبر؛ ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال، بل تعلق بذمة الابن فلم يمنع هذا التعلق الرجوع فيه.

الشرط الرابع: ألا تزيد الهبة زيادة متصلة كالسمن والكبر، وتعلم صنعة، يعني: إن كان الموهوب غلامًا عبدًا، فإن زادت الهبة مثل هذه الأشياء المتصلة السمن والكبر وتعلم صنعة، فعن أحمد في ذلك روايتان -كما مضى-:

إحداهما: لا تمنع هذه الزيادة الرجوع، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها زيادة في الموهوب، فلم تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض، وكالزيادة المنفصلة.

الثانية: أن هذه الزيادة تمنع، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه، ولم تنتقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة، وضرر التشقيص، يعني: تفريق الشيء الواحد؛ ولأنه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عين في عوضه، فمنعه الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق لفسخ النكاح أو استرجاع نصفه بالطلاق قبل الدخول، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري، ويفارق الرد بالعيب من جهة أن الرد من المشتري، وقد رضي ببذل

الزيادة، وإن فرض الكلام فيما إذا باع عرضا بعرض، فزاد أحدهما ووجد المشتري الآخر به عيبا.

قلنا: بائع المعيب سلط مشتريه على الفسخ ببيعه المعيب، فكأن الفسخ وجد منه؛ ولهذا قلنا فيما إذا فسخ الزوج النكاح لعيب المرأة قبل الدخول: لا صداقَ لها كما لو فسخته هي، وعلى هذا لا فرقَ بين الزيادة في العين كالسمن والطول ونحوهما، أو في المعاني كتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن أو أي علم، أو الإسلام أو قضاء دين عنه.

وقد رجح ابن قدامة -رحمه الله- القول بأن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع، فقال: لنا أنها زيادة لها مقابل من الثمن، فمنعت الرجوع كالسمن، وتعلم الصنعة إلى غير ذلك من الأمور، فتكون الزيادة المنفصلة كالزيادة المتصلة، وإن تلفت العين أو بعضها أو نقصت قيمتها، فهل يمنع ذلك الرجوع فيها؟

يقول ابن قدامة: إذا حدث هذا لم يمنع الرجوع فيها، ولا ضمان على الابن فيما تلف منها؛ لأنها تتلف على ملكه وسواء كان التلف بفعل الابن أو بغير فعله فلا ضمان عليه.

لفظ الرجوع في الهبة:

ثم يبين لنا ابن قدامة -رحمه الله- أن الرجوع في الهبة إنما يكون بكيفيات معينة، أو بصيغ معينة كما أن الهبة تكون بألفاظ أو بصيغ، فعقد فصلًا لذلك بيَّنَ فيه هذه الألفاظ.

قال فيه: والرجوع في الهبة أن يقول: قد رجعت فيها، أو ارتجعتها، أو ارتددتها، أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع.

ولكن هل يحتاج ذلك إلى حكم حَاكِم؟

قال الشافعي: لا يحتاج الرجوع في الهبة إلى حكم حاكم، أو قاضٍ، وقال أبو حنيفة: لا يصح الرجوع إلا بقضاء قاض؛ لأن ملك الموهوب له مستقر، ثم أضاف ابن قدامة ما يرجح القول بأن الرجوع في الهبة لا يحتاج إلى حكم حاكم أو قاضٍ بقوله: لنا أنه خيار في فسخ عقد، فلم يفتقر إلى قضاء، كالفسخ بخيار الشرط، فإنه لا يحتاج إلى حكم حاكم، فأما إن أخذ ما وهبه لولده، فإن نوى به الرجوع، يعني: أخذه من غير لفظ، كان رجوعًا، والقول قوله في نيته، وإن لم يعلم هل نوى الرجوع أو لا؟ وكان ذلك بعد موت الأب، فإن لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا؛ لأن الأخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا نزيل حكمًا يقينيًّا بأمر مشكوك فيه، عملًا بالقاعدة الشرعية اليقين لا يزول بالشك، وإن اقترنت به قرائن دالة على الرجوع ففيه وجهان.

الوجه الأول: حول هذا المضمون أيضًا يقول الخطيب الشربيني: يحصل الرجوع بـ"رجعت" في ما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة، وهذا هو لفظ النووي.

قال الخطيب: أو نحو ذلك من الألفاظ مثل: أبطلتها، فسختها، ألغيتها، وكل هذه صرائح يعني: ألفاظ صريحة لا تحتاج إلى نية، كذلك يحصل الرجوع بألفاظ الكناية يعني: الألفاظ التي تحتمل معنيين، ولكن بنية الرجوع، فقال: ويحصل -يعني: الرجوع- بالكناية مع النية، ومن ألفاظ الكناية: أخذته، قبضته وكل ما يحصل به رجوع البائع بعد فَلَس المشتري -يعني: في البيوع- يحصل كذلك به الرجوع في الهبة.

ثم قدم لنا تنبيهًا قال فيه: الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له، يعني: إذا أعلن الأب أنه رجع بلفظ صريح أو بلفظ من ألفاظ الكناية، وقال: إنه ينوي به الرجوع، فإنه من حين ذلك يعتبر أمانة في يد الولد، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع، فإنه لا يعتبر أمانة لأن المشتري أخذه بحكم الضمان، ولا يصح الرجوع إلا مُنجّزًا، فلو قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد رجعت هذا لا يعد صيغة للرجوع لم يصح؛ لأن الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود، ولا يحصل الرجوع ببيع الموهوب أي: ما وهبه الأصل لولده، ولا وقفه يعني: لو أن الأبَ باع ما وهبه لابنه لشخص آخر، هل يعتبر ذلك رجوعًا؟ لا، أيضًا لو وقفه هل يعتبر ذلك رجوعًا من الأب؟ لا، ولا هِبته -وهبه لآخر غير الابن هل يعتبر ذلك رجوعًا؟ لا- ولا إعتاقه ولا وطء الأمة.

لماذا لكمال ملك الولد ونفوذ تصرفه، فلا يؤثر فيه البيع أو الهبة أو الوقف من جهة الوالد؟

وقول النووي: في الأصح راجع للصور الخمس التي ذكرناها، مقابل الأصح قول أيضًا صحيح لكنه أقل درجة.

الوجه الثاني: يحصل الرجوع بكل الصور السابقة بالبيع أو الوقف أو الهبة أو الإعتاق أو الوطء، كما يحصل به من البائع في زمن الخيار، ورد أصحاب القول الأول الأصح بأن الملك هناك ضعيف بخلاف ما نحن فيه.

وعلى الأول يلزم الوالد بالإتلاف، والاستيلاد، بالقيمة وبالوطء يلزم المهر وتلغو البقية، وهكذا يفصل الخطيب الشربيني -رحمه الله- عددًا من الصور في كيفية الرجوع في الهبة.

وبعد ذلك يقدم لنا عددًا من الفروع:

الفرع الأول: لو باع الولد العين الموهوبة لأبيه، ثم ادعى الأب أنه رجع فيها قبل البيع، هل يقبل ادعاء الأب؟ لا يقبل إلا ببينة؛ عملًا بعموم الحديث: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)).

هذا فرع.

الفرع الثاني: لو جهز شخص ابنته بأمتعة -كما يجري العرف الآن- لم تملكها إلا بإيجاب، وقبول إن كانت بالغة يقول الأب لابنته: وهبتك هذا الجهاز أو المتاع أو الأثاث، وتقول البنت: قبلت، ويصدق بيمينه أنه لم يملكها، يعني: لو أنكر الملك لو أنكر الهبة يصدق بيمينه، وكذا لو اشترى أمتعة بيتها لم تملكها بذلك بخلاف ما لو كانت صغيرة، واشترى بنيتها فتملك بذلك؛ لأن الأب يحوز لابنه، ثم إن أنقد الثمن يعني: دفعه نقدا بنية الرجوع رجع، وإلا فلا.

الفرع الثالث: لو كان في يد الوالد عين، وأقر بأنها في يده أمانة، وهي ملك ولده ثم ادعى بعد ذلك أن المقر به كان هبة منه، وأنه رجع فيه وكذبه الولد، صدق الوالد عند الأكثرين.

هذا الرجوع في الهبة من قبل الأب أو الأصول، أو غيرهم كما ذكر بعض العلماء تناوله ابن رشد -رحمه الله- أيضًا في كتابه (بداية المجتهد) وسماه "الاعتصار".

٢- الاعتصار في الهبة:

الاعتصار: هو الرجوع في الهبة، وتحت هذا العنوان: القول في الأحكام -يعني: أحكام الهبة- قال: من مسائلهم المشهورة في هذا الباب -يعني: من مسائل الفقهاء في باب الهبة-: جواز الاعتصار في الهبة.

إذن معنى الاعتصار في الهبة هو الرجوع فيها.

أقوال الفقهاء في ذلك:

يسرد ابن رشد -رحمه الله- هذه الأقوال ثم يبين كعادته أسباب الاختلاف، فيقول:

ذهب مالك، وجمهور علماء المدينة: أن للأب أن يعتصر، يعني: يرجع فيما وهبه لابنه على جهة الصلة، والمحبة ولا يرجع فيما وهبه على جهة الصدقة، ذهب مالك وجمهور علماء المدينة أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن، كما قال ابن قدامة: لا تتعلق به أو بالموهوب رغبة للآخرين أو لم يستحدث دينًا بناء على هذه الهبة أو بالجملة ما لم يترتب عليه حق الغير، هذه واحدة.

ابن رشد يجمع المسائل باختصار، كما هو الهدف من كتابه؛ لذلك انتقل بعد ذلك مباشرة إلى الأم، فقال: وللأم أيضًا أن تعتصر ما وهبت إن كان الأب حيًّا، قد أشار ابن قدامة عن مالك إلى ذلك، وقد روي عن مالك أنها لا تعتصر.

أما رأي الحنابلة وقال أحمد: وأهل الظاهر لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه هذا رواية، لكن كما قال ابن قدامة: أظهر روايات أحمد أنه يجوز الرجوع في هبة الابن، كما سبق أن ذكرنا.

قال أحمد وأهل الظاهر: نضع بين قوسين في رواية عنه لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه.

وقال أبو حنيفة: يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه إلا ما وهب لذي رحم محرمة عليه بالنسب، أو يزيد الموهوب زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين، أو يخرج الموهوب عن ملك الموهوب له، ثم قال: وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصدقة -يعني: وجه الله سبحانه وتعالى- لا يجوز لأحد الرجوع فيها.

وكما نرى ذكر ابن رشد قول مالك وأحمد وأبي حنيفة، ولم يذكر قول الشافعي، وقد علمنا أن الشافعي يجيز كما يجيزه أصحابه، وتلاميذه الرجوع فرجوع الأب وسائر الأصول كما قال النووي: هو المشهور من مذهب الشافعية، وغير المشهور أن ذلك لا يجوز، وكذلك أحمد ظاهرُ مذهبه أن الرجوع جائز، وقال هنا: لا يجوز، وقد علمنا أن رأي أبي حنيفة ليس كما قال ابن رشد بهذا الإطلاق: يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه، وإنما يجوز بحكم القاضي.

أما مطلقًا فلا يجوز، أو بغير الحكم، لا يجوز.

وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار، فمن لم يرَ الاعتصار أصلًا احتج بعموم الحديث الثابت، وهو قوله -عليه الصلاة والسلام-: ((العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه)) وهذا هو قول الحنفية، ورواية عن أحمد أنه لا يجوز الرجوع في الهبة ومن استثنى الأبوين احتج بحديث طاوس، أنه قال -عليه الصلاة والسلام-: ((لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد))، وهو الذي أخذ به الشافعية في المشهور عنهم، وقاسوا الأم على الأب في ذلك؛ بل اعتبروا لفظَ الوالد يشمل الجد من الجهتين كما أطلق ذلك القرآن الكريم: ﴿ وَكَذَٰلِكَ يَجْتَبِيكَ رَبُّكَ وَيُعَلِّمُكَ مِن تَأْوِيلِ ٱلْأَحَادِيثِ وَيُتِمُّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكَ وَعَلَىٰٓ ءَالِ يَعْقُوبَ كَمَآ أَتَمَّهَا عَلَىٰٓ أَبَوَيْكَ مِن قَبْلُ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ ﴾ [يوسف: ٦] ومعلوم أن إبراهيم لم يكن أبًا ليوسف، وإنما كان جدًّا لأبيه يعقوب، وكذلك إسحاق لم يكن أبًا ليوسف،

وإنما كان جدًّا له، ومع هذا سماهما القرآن الكريم أبوين: ﴿كَمَآ أَتَمَّهَا عَلَىٰٓ أَبَوَيْكَ مِن قَبْلُ﴾.

وكذلك جاء في قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [يوسف: ٣٨] فمن استثنى الأبوين احتج بحديث طاوس أنه قال -عليه الصلاة والسلام-: ((لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد)) وقاس الأم على الوالد.

وقال الشافعي: لو اتصل حديث طاوس لقلت به، وقال غيره: قد اتصل من طريق حسين المعلم، وهو ثقة ثم أضاف، وأما من أجاز الاعتصار إلا لذوي الرحم المحرمة، فلا يجوز احتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "مَن وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة، فإنه لا يرجع فيها؛ لأنها الآن تحولت إلى ملك الله سبحانه وتعالى ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب -يعني: تعود إليه- فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها". يعني: إذا لم يثب عليها كان من حقه أن يرجع فيها.

قالوا: وأيضًا فإن الأصل أن من وهب شيئًا عن غير عوض أنه لا يقضى عليه به، كما لو وعد فالوعد غير ملزم إلا ما اتفقوا عليه من الهبة على وجه الصدقة، هذا عن الاعتصار في الهبة.

ثم بين -رحمه الله- أن جمهور العلماء على أن من تصدق على ابنه، فمات الابن بعد أن حاز الصدقة فإنه يرثها، يعني: الأب. وفي (مرسلات مالك): "أن رجلًا أنصاريًّا من الخزرج تصدق على أبويه بصدقة، فهلكا فورث ابنهما المال، وهو نخل فسأل عن ذلك النبي -عليه الصلاة والسلام- فقال: قد أجرت في صدقتك وخذها بميراثك".

اللقطة وأحكامها، تعريفها، زمانه، ومكانه، ومن يتولاه، كيفية تعريفها وتملّكها

١. اللقطة وأحكامها: معناها والأصل فيها:

نتحدث في هذه النقطة عن اللقطة، وما يتعلق بها من أحكام، والكلام عن اللقطة باعتبارها إحدى المعاملات لما للملتقط للمال الذي يلتقطه من علاقة بصاحب هذا المال الأصلي، وما يجب عليه من التعريف، والحفظ لهذا المال الملتقط.

يعني: هناك ثلاثة أطراف: الملتقط، والمال الضائع الملتقط، وصاحب هذا المال الضائع.

ومن هنا دخلت اللقطة في فقه المعاملات؛ لأن لكل طرف من هؤلاء الأطراف دور في هذا الموضوع، وسنتعرف على هذه الأحكام الخاصة بهذه المعاملة اللقطة من خلال ما قاله الفقهاء المعتمدون في مصادرهم المعتمدة في المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة، كما تعودنا في هذا المقرر.

نبدأ بتعريف اللقطة، وبيان حكمها الشرعي من خلال ما قاله كل من ابن قدامة، والخطيب الشربيني.

اللقطة لغةً:

يقول ابن قدامة:

اللقطة: هي المال الضائع من ربه -يعني: من صاحبه ومالكه- يلتقطه غيره، يعني: يأخذه ويحوزه فهي مال ضائع من صاحبه التقطه شخص آخر، وحازه، فماذا يفعل في هذا المال الملتقط؟

هل اللقطة بفتح القاف أو بسكونها؟ قال الخليل بن أحمد: اللقطة بفتح القاف اسم للمُلْتَقَط أو للمُلْتَقِط، الملتقِط يعني: اسم الفاعل الذي فعل اللقطة، فاللقطة بفتح القاف اسم للملتقط؛ لأن ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كقوله تعالى: ﴿ وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ ﴾ [الهُمَزة: ١] والهمزة هو الشخص الذي يهمز يفعل الهمز، واللمزة هو الشخص الذي يلمز، والضحكة هو الشخص الذي يضحك، وهزأة.

إذن اللقطة بفتح القاف: اسم للشخص المُلْتَقِط، واللقطة بسكون القاف هي المال الملقوط، إذا فتح القاف وسكونها هو الفيصل بين اسم الفاعل الملتقط، واسم المفعول المال الملقوط مثل الضحكة الذي يضحك منه فلان هذا ضحكة، يعني: يضحك منه، هزأة يهزأ به، هذا ما قاله الخليل بن أحمد، وقال الأصمعي وابن الأعرابي والفراء: هي اللقطة بفتح القاف اسم للمال الملقوط أيضًا، يعني: من غير حاجة إلى السكون.

الخطيب الشربيني أيضًا يعلق على هذا الاشتقاق والضبط فيقول: اللقطة بضم اللام، وفتح القاف، وحكى ابن مالك فيها أربع لغات لقاطة ولقْطة ولقَطة ولقط بفتح اللام والقاف بلا هاء لقط، ونظمها في بيت فقال:

ولَقط لاقط قد لقطه ❖ لقاطة ولُقْطة ولُقطه

ويقال: اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط بكسرها كما قال ابن قدامة عن الخليل بن أحمد، تعريف اللقطة لغةً: ما وجد على أقله قال تعالى: ﴿ فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ ﴾ [القصص: ٨] وجد على تطلب يعني: شخص يتطلع ويبحث فوجد هذا قال في (اللسان) اللقطة واللقطة واللقاطة: ما التقط، واللقط بالتحريك ما التقط من الشيء.

وقال عن الليث اللقطة بتسكين القاف اسم الشيء الذي تجده ملقًا فتأخذه، وكذلك المنبوذ من الصبيان أي: مجهول النسب لقطة.

وأما اللقطة بفتح القاف: فهو الرجل اللقاط يتتبع اللقطات يلتقطها، قال ابن بري: وهذا هو الصواب؛ لأن الفعلة للمفعول كالضحكة والفعلة للفاعل كالضحكة، نقل ذلك المحقق من لسان العرب. إذًا المعنى اللغوي كما يقول الخطيب الشربيني: ما وجد على تطلب قال تعالى: ﴿ فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ ﴾ يعني: موسى # .

اللقطة شرعًا:

ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه، سقوطًا أو غفلة ونحوها، لغير حربي ليس بمحرز، ولا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجد مالكه تعريف طويل لكنه جامع مانع ما وجد، يعني: المال الذي يوجد في مكان غير مملوك كالصحراء، والشوارع العامة من مال يعني: أيملك أو مختص يعني شيء مختص بشخص مثل: الكارنيهات أو الجوازات، هذه أشياءُ لها خصوصية مختصة بشخص ليست مالًا ولكنها مختصات ضائع من مالكه، مفقود ساقط بسبب سقوط أو غفلة عنه، ويكون هذا الشخص صاحب المال -أو المختص الاختصاص غير حربي لغير حربي- ليس بمحرز، يعني: المال ليس في حرز مثله، ولا يستطيع أن يمتنع عن الضياع بقوته، كالإبل التي تمتنع بقوتها، وإنما يكون شيئًا ضعيفًا لا يمتنع بقوته الملتقط لا يعرف مالكه، ولا يعرف الواجد مالكه هذه القيود كلها لها محترزات كما بينها الخطيب الشربيني -رحمه الله-.

وبعد هذا التعريف سواء ما قاله ابن قدامة، أو ما قاله الخطيب الشربيني -رحمهما الله تعالى- نأتي إلى حكمها الشرعي.

الحكم الشرعي لِلُّقَطة:

يقول ابن قدامة:

الأصل في اللقطة -يعني: في حكمها- ما روى زيد بن خالد الجهني قال: ((سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق -الورق يعني: الفضة- فقال -عليه الصلاة والسلام-: اعرف وكاءها -يعني: الرباط الذي تربط به الصرة- وعفاصها -يعني: الإناء الذي تكون فيه هذه الأموال- ثم عرفها سنة -يعني: احفظها بوكائها، وعفاصها وأبلغ عنها- فإن لم تعرف لم يطلبها أحد فاستنفقها -يعني: أنفقها على نفسك تصرف فيها- ولتكن وديعة عندك -يعني: معنى أنك أنفقتها هي في ذمتك، فإن جاء طالبها يوما من الدهر -ولو بعد سنتين جاء شخص يسأل عن هذا المال- فادفعها إليه، فهي مضمونة وفي ذمتك)).

هذا عن الذهب والفضة.

وسأله عن ضالة الإبل -الإبل التي ضلت حظائرها وصاحبها- فقال ﷺ: ((مالك ولها)) -يعني: هي قوية تمتنع بنفسها لا يأكلها الذئب وتعتمد على نفسها في الطعام والشراب، كذلك قال له عن ضالة الإبل-: دعها - أي: لا تلتقطها لا تأخذها- فإن معها حذاءها وسقاءها)). الحذاء يعني: الخف الذي تمشي عليه، والسقاء: الإبل من عادتها أنها تشرب ماء كثيرًا يكون خزينا في بطنها؛ ولذلك تسمى سفينة الصحراء؛ لأنها لا تحتاج إلى الماء، ولا إلى طعام تجتر ما في بطنها ففي بطنها سقاء والطعام تجد الماء، وتأكل الشجر، يعني: تستطيع بورودها للماء أو بأكل الأشجار أن تبقى حتى يجدها صاحبها. ((حتى يجدها ربها)) يعني: مالكها.

وسأله عن الشاة الضالة الخراف أو الماعز، أي: هذه لا تستطيع أن تقوم بنفسها، يمكن أن تموت عطشًا، ويمكن أن يأكلها الذئب، فقال -عليه الصلاة والسلام-: ((خذها فإنما هي لك أو لأخيك -يعني: صاحبها- أو للذئب))، يعني: إذا تركها ضاعت عليك وعلى أخيك، وأكلها الذئب، متفق عليه.

((اعرف وكاءها)) الوكاء: الخيط الذي يشد به المال في الخرقة، كانوا في الماضي يفعلون ذلك، أما الآن فهناك الحقائب والمحافظ والكروت ذات الأرقام الخاصة، وغير ذلك فالوكاء هو الخيط الذي يشد به المال في الخرقة في الماضي.

والعفاص الوعاء الخرقة نفسها التي يكون فيها المال، الذهب أو الفضة من خرقة أو قرطاس ظرف أو ورق أو جلد، أو غير ذلك.

قاله أبو عبيد: والأصل في العفاص المعنى الأصيل قبل هذا المعنى الشرعي، أنه الجلد الذي يلبسه رأس القارورة أي: الزجاجة.

وقوله: ((معها حذاءها)) الإبل يعني: خفها فإنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء، ((وسقاءها)) بطنها؛ لأنها تأخذ فيه ماءً كثيرًا فيبقى معها يمنعها العطش.

والضالة: ضالة الإبل، ضالة الغنم الضالة اسم الحيوان خاصة دون سائر اللقطة يعني: لا تطلق كلمة ضالة على الأموال كالذهب أو الفضة أو غيرها، وإنما تطلق على الحيوان فقط، سواء كان إبلًا أو بقرًا أو غنمًا والجمع ضوال، ويقال لها أيضًا: الضالة أو الضوال: هوامي، هوافي، هوامل وهكذا.

قال أيضًا في ذلك الخطيب الشربيني:

الأصل فيها اللقطة قبل الإجماع الآيات الآمرة بالبر والإحسان؛ لأن في أخذ هذه الأشياء المفقودة أو الضالة حفظًا لها وحماية، ورد لصاحبها، وهذا الرد بر

بصاحبها وإحسان إليه. ثم ذكر خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني، ثم قال في التعقيب على هذا الحديث في الالتقاط أيضًا معنى الأمانة، والولاية من حيث إن الملتقط أمين فيما التقطه، والشرع ولاه حفظ هذا الملتقط كالولي في مال الطفل.

أيضًا في الالتقاط معنى الاكتساب؛ لأنني يمكن بعد سنة أن أمتلكها، أمتلك هذا المال، ففيه معنى الاكتساب من حيث إن له التملك بعد التعريف، وهو المغلب يعني: هذا هو الغالب؛ لأنه مآل الأمر، وذكر الخطيب الشربيني أن أركان اللقطة ثلاثة:

التقاط يعني: العملية نفسها، وملتقط: وهو المال، وملتقط الذي يأخذ هذا المال.

وفي (التعقيب) أيضًا قال النووي:

يستحب الالتقاط لمن يثق في نفسه الأمانة، وقيل: يجب، أما غير الواثق الذي سيأخذ المال، وينفقه فورًا أو يمتلكه أو لا يعلن عنه، فلا يستحب الالتقاط قطعًا لغير الواثق من أمانته، ولكن يجوز له الالتقاط في الأصح عند الشافعية، ثم قال: ويكره الالتقاط تنزيهًا لمن؟ للفاسق؛ لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة، وقيل: ليس مجرد الكراهة، ولكنه محرم، يعني: يحرم على الفاسق أن يلتقط هذا المال؛ لأنه سيأكله ويضيعه على صاحبه.

ولذلك قال ابن قدامة في معنى هذا الكلام:

قال إمامنا -يعني: الإمام أحمد-: الأفضل ترك الالتقاط؛ لأن من فقد منه شيء سيعود للبحث عنه، وروي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر، وبه قال جابر وابن زيد والربيع بن خيثم وعطاء، ومَرَّ شريح بدرهم فلم يعرض له، واختار أبو الخطاب إذا وجده بمضيعة -يعني: صحراء- وأمن نفسه عليها -

يعني: كان واثقا من أمانته وحفظها- فالأفضل أخذها، وهذا قول الشافعي كما ذكرنا منذ قليل وحكي عنه قول آخر، أنه يجب أخذها أي: للحفظ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ ﴾ [التوبة: ٧١].

فإذا كان وليه -يعني: ولي هذا المال- وجب عليه حفظ ماله، وممن رأى وقال بجواز اللقطة أو استحبابها سعيد بن المسيب والحسن بن صالح وأبو حنيفة، وقد أخذها من الصحابة أبي بن كعب، وسويد من غفلة، وقال مالك: إن كان الملتقط شيئًا له بال يأخذه إن كان مهمًّا، فأخذه أحب إليه ويعرفه؛ لأن فيه حفظَ مال المسلم عليه من الضياع فكان أولى من تضييعه وتخليصه من الغرق. إلا أن ابن قدامة احتج بالقول الأول، وهو أن الأفضل ترك الالتقاط، فقال لنا قول ابن عمر وابن عباس، ولا نعرف له مخالفًا من الصحابة؛ لأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الأمانة فيها، فكان الترك أولى، كولاية مال اليتيم، وتحليل الخمر، وما ذكروه من استحباب الالتقاط يبطل بالضوال؛ لأن النبي ﷺ أمر بتركها، فإنه لا يجوز أخذها لو كان الالتقاط مطلوبًا لعم ذلك جميع الأموال الضائعة، وكذلك ولاية مال الأيتام كما قال ابن قدامة.

٢. ما يجب على الملتقط إذا التقط:

ثم ينقلنا -رحمه الله- إلى ما يجب على الملتقط إذا التقط، قال الخرقي في هذا الموضوع: من وجد لقطة عرفها سنة في الأسواق، وعلى أبواب المساجد.

وتحت هذه المسألة يقول ابن قدامة -رحمه الله-:

جملته أن في التعريف -يعني: تعريف اللقطة- والإعلان عنها ستة فصول:

١. الوجوب، يعني: وجوب التعريف.

٢. وقدر التعريف.

٣. وزمان التعريف.

٤. ومكان التعريف.

٥. وكيفية التعريف.

٦. ومن الذي يقوم به.

وهذا هو الذي نبينه فيما يلي:

الفصل الأول: وجوب التعريف:

يعني: التعريف واجب على من يلتقط، فإنه واجب على كل ملتقط، سواء أراد تملكها أو حفظها لصاحبها في كلا الحالين التعريف واجب، وقال الشافعي: لا يجب التعريف على من أراد حفظها لصاحبها، والأولى وجوب التعريف؛ لأن النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد، وهذا ما رجحه ابن قدامة وجوب تعريف المال الملتقط، كذلك أوجبه أبي بن كعب، ولم يفرق؛ ولأن حفظها لصاحبها إنما يقيد باتصالها إليه، وهذا لا يتحقق إلا بالتعريف، فكيف يعرف صاحب المال أن ماله عند فلان يحفظه؟! لا سبيل إلا التعريف.

أما بقاؤها في يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها، فهو وهلاكها سيان؛ ولأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها؛ لأنه لو تركها كان صاحبها قد وصلها، فلم يجز إمساكها من غير تعريف كردها إلى موضعها أو إلقائها في غيره؛ ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط؛ لأنه ليس مالك؛ لأن بقاءها في مكانها إذا أقرب إلى وصولها إلى صاحبها، إما بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه، فيجدها إن بقيت، وإما أن يجدها مع من يعرفها، أما أخذ الملتقط دون تعريف فإنه يفوت الأمرين معًا فيحرم، فلما جاز الالتقاط وجب التعريف

كي لا يحصل هذا الضرر على صاحب المال؛ ولأن التعريف واجب على من أراد تملكها، فكذلك على من أراد حفظها، فإن التمليك غير واجب فلا تجب الوسيلة إليه، فيلزم أن يكون الوجوب في المحل المتفق عليه؛ لصيانتها عن الضياع عن صاحبها وهذا موجود في محل النزاع.

إذا نخلص من الفصل الأول بأن التعريف إذا قام الملتقط بأخذ المال وحفظه؛ وجب عليه تعريفه سنة في الأسواق، وأبواب المساجد والأماكن العامة، وهذا ما سوف نعرفه بعد قليل.

الفصل الثاني: قدر التعريف:

مقدار تعريف اللقطة:

قال: يعرفها سنة.

لكن من أين أتينا بوجوب ذلك؟ بما روي عن عمر وعلي وابن عباس، وبه قال ابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي.

إذن التعريف بمدة سنة هو قول جمهور الصحابة، والأئمة الفقهاء. هناك قول آخر روي عن عمر رواية أخرى أنه يعرفها ثلاثة أشهر، وروي عنه أيضًا ثلاثة أعوام؛ لأن أبي بن كعب روى أن رسول الله ﷺ أمره بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام، قال أبو أيوب الهاشمي: ما دون الخمسين درهمًا يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة، وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام، وقال الثوري في الدرهم: يعرفه أربعة أيام، وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها، وروى أبو إسحاق الجوزجاني بإسناده عن يعلى بن أمية قال: قال رسول الله ﷺ: ((من التقط درهمًا أو حبلًا أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام،

فإن كان فوق ذلك -يعني: في القيمة أو في الثمن أو الحجم- فليعرفه سبعة أيام)).

إذا نخلص من هذا إلى أن قدر التعريف سنة عند جمهور العلماء، وقيل: غير ذلك رجح ابن قدامة -رحمه الله- القول بأن مدة التعريف أو قدر التعريف بالشيء الملتقط سنة، وقال في ذلك: لنا حديث زيد بن خالد الجهني الصحيح، فإن النبي ﷺ أمره بعام واحد؛ ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل -يعني: قوافل التجارة أو قوافل الحجاج- لا تزيد عن سنة، فيكون في السنة تحقيق للمطلوب، وهو التعريف ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد، يعني: من أراد الحر يأتي في موسم الحر، ومن أراد البرد يأتي في موسم البرد، فالسنة تجمع الفصول الأربعة، فيتردد فئات من الناس فيها، يمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال، فصلحت قدرًا كمدة أجل العنين يعني: الذي لا يستطيع أن يعاشر زوجته، يضرب القاضي له مدة قبل التفريق بينه وبينها، وتكون هذه المدة سنة؛ حتى تمر عليه الفصول الأربعة فقد يكون عاجزًا في فصل، ويستطيع المعاشرة في فصل آخر، وهكذا.

ثم يرد على أقوال الآخرين: أما حديث أبي فقد قال الراوي: لا أدري ثلاثة أعوام أو عام واحد، قال أبو داود: شك الراوي في ذلك، وحديث يعلى لم يقل به قائل على وجهه، وحديث زيد وأبي أصح منه، وأولى إذا ثبت هذا فإنه يجب أن تكون هذه السنة تلي الالتقاط، يعني: من التقط المال في هذا اليوم أو في هذا الشهر، فليبدأ من الغد التعريف، ويكون التعريف متواليًا -يعني: طول العام- وتكون السنة اثني عشر شهرًا متوالية، وليس أشهرًا متفرقة مجموعها سنة تكون

متوالية في نفسها ؛ لأن النبي ﷺ أمر بتعريفها حين سئل عنها، والأمر يقتضي الفور ولأن القصد بالتعريف، وصول الخبر إلى صاحبها، وذلك يحصل بالتعريف عقب ضياعها متوالية ؛ لأن صاحبها في الغالب إنما يتوقعها، ويطلبها عقب ضياعها، فيجب تخصيص التعريف به- يعني: بوقت الضياع- وما يعقبه من الأيام والشهور.

إذن عرفنا أن التعريف واجب، وأن مقدار التعريف على الصحيح سنة.

الفصل الثالث: زمان التعريف:

متى يقوم الملتقط بالتعريف؟ في الليل والنهار؟

قال:

وهو النهار دون الليل ؛ لأن النهار هو وقت الحركة والمعيشة: ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ [النبأ: ١١] أما الليل فهو موضع السكون ووقت الراحة، والثبات، قال: لأن النهار مجمع الناس، وملتقاهم دون الليل، ويكون ذلك أيضًا في التعريف في النهار في اليوم الذي وجدها، والأسبوع أكثر ؛ لأن الطلب فيه أكثر يعني: صاحب المال سيتردد كل يوم، ولمدة أسبوع، فاليوم الأول والأسبوع الأول يكون التعريف أو يجب أن يكون التعريف أكثرَ في الأسبوع الأول، وفي اليوم الأول يعني: لا مانع أن يعرفها في اليوم الأول من التقاطها عدة مرات وفي اليوم التالي لهذا اليوم عدة مرات، حتى ينتهي أسبوع ؛ لأن الطلب في هذه الأوقات أكثر من الطلب بعد الأسبوع، ولأن الأسبوع يتردد فيه كثير من الناس، واختلاف الأوقات يقدم الخبر لأناس آخرين.

أما بعد الأسبوع الأول فلا يجب التوالي، وقد روى الجوزجاني بإسناده عن معاوية بن عبد الله عن زيد الجهني قال: نزلنا مناخ ركب فوجدت خرقة فيها قريب من مائة دينار، يعني: كان ناس مسافرين حَلُّوا في هذا المكان، ثم انتقلوا وبقيت بعض آثارهم، فجاء زيد بن خالد الجهني ونزل مع رفاقه في هذا المكان الذي كان الناس مسافرين فيه، فوجد خرقة فيها قريب من مائة دينار، فجئت بها إلى عمر فقال: "عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد، ثم أمسكها حتى قرن السنة -يعني: رأس السنة- ولا يفد من ركب إلا نشدتها، وقلت -يعني: كل ما يمر عليك جماعة قل لهم إنني وجدت خرقة فيها مال- وقلت: الذهب بطريق الشام يعني: كلام إجمالي كلام عام- ثم شأنك بها". يعني: بعد التعريف إن لم تجد من يطلبها فشأنك بها، أي: هي حق لك وملك لك.

إذا عرفنا أيضًا أن زمان التعريف هو النهار، وفي اليوم التالي للالتقاط ويكون أكثر في اليوم الأول والأيام التالية لمدة أسبوع، ثم لا يكون التوالي بعد ذلك، ولو حدث التوالي لكان أحسنَ، كلما كان التعريف أكثر كان أفضل.

الفصل الرابع: مكان التعريف:

أين نعرف هذه اللقطة أو الشيء الملتقط؟

نعرفه في مكانه في الأسواق، وأبواب المساجد والجوامع، يعني: الأسواق القريبة من مكان الالتقاط، وأبواب المساجد القريبة من هذا المكان، والمساجد الجامعة يعني: مساجد صغيرة للصلوات الخمس، والجوامع يعني: مسجد الجمعة في الوقت الذي يجتمعون فيه كأدبار الصلوات في المساجد؛ لأن في أوائل الصلاة لا يكون الناس قد اجتمعوا جميعًا لكن عند نهاية الصلاة يكون الأكثر حاضرين،

وكذلك في مجامع الناس في الأماكن العامة كالحدائق والنوادي ؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها، وإظهارها ليظهر عليها يعني : ليقف عليها ويصل إليها صاحبها، فيجب تحري مجامع الناس أي : الأماكن التي يجتمعون فيها.

ولا ينشدها في المسجد يعني : لا يسأل عنها داخل المسجد، وإنما من خارج المسجد إذا لم يبنَ لنشدان الضالة ؛ بل قد روى أبو هريرة النهي عن ذلك، فعنه عن النبي ﷺ أنه قال : ((مَن سمِعَ رجلًا ينشد ضالة في المسجد، فليقل : لا ردها الله إليك، فإن المساجد لم تبن لهذا)) وأمر عمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد وليس داخله وإنما كان النهي عن الإنشاد داخل المسجد لما فيه من التشويش على المصلين، وقَطْعِ الذكر عنهم، أما بعد الانتهاء من الصلاة أو حين فراغ المسجد أو في مكبرات الأصوات التي كثرت الآن، فلا مانع، يعني : عند عدم وجود مصلين، والإعلان عن طريق مكبرات الأصوات لا حرج في هذا، بل إن ذلك أكثر عونًا على التعريف، وعلى الحصول على الشيء المفقود ؛ لأن المكبرات تُسمع آخرين غير المصلين، قد يكون من وجدها أو التقطها امرأة، وقد يكون صبيًّا لذلك فإن الإعلان في المكبرات يحقق جزءًا من التعريف غير النشدان على أبواب المساجد.

الفصل الخامس : كيفية التعريف، ومن يتولاه :

قد بينه ابن قدامة -رحمه الله- بقوله :

للملتقط أن يتولى ذلك التعريف بنفسه، وله أن يستنيب فيه يكلف شخصًا أن يقوم بهذا التعريف سواء كان هذا النائب بأجرة أو بدون أجرة، فإن وجد متبرعا بذلك بلا مقابل فبها ونعمت، وإلا إن احتاج هذا المعرف الآخر أجرًا فهو على الملتقط، وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي.

واختار أبو الخطاب أنه إن قصد الحفظ لصاحبها دون تملكها، فإنه يرجع بالأجر على مالكها، وكذلك قال ابن عقيل فيما لا يملك بالتعريف؛ لأنه من مؤنة إيصالها إلى صاحبها، فكان على مالكها كأجر مخزنها، ورعيها وتجفيفها.

ورجح ابن قدامة عدم الحصول على الأجر بقوله: لنا أن هذا الأجر واجب على المعرف، فكان عليه، كما لو قصد تملكها؛ ولأنه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها، فكذلك إذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء، ولأنه سبب لملكها، فكان على الملتقط كما لو قصد تملكها، وقال مالك: إن أعطى منها شيئًا لمن عرفها فلا غرم عليه كما لو دفع منها شيئًا لمن جففها.

الفصل السادس: كيفية التعريف:

ماذا يقول؟ ماذا يعلن؟

قال: يذكر جنسها فقط وجدت ذهبًا، أما تفاصيل هذا الذهب هل هو دنانير؟ هل هو حلي؟ هل هو غير ذلك؟ فلا يذكر من التفاصيل أو صفات شيء المطلوب في التعريف هو ذكر الجنس فقط لا غير، فيقول: مَن ضاع منه ذهب أو من ضاع منه فضة أو دنانير أو ثياب أو نحو ذلك؛ لقول عمر < لواجد الذهب بطريق الشام: "لا تصفها" لأنه لو وصفها لعلم صفتها من يسمعها -من يسمع التعريف- فقد يدعي أنها حقه وهي ليست له، فلا تبقى صفتها دليلًا على ملكها لمشاركة غير المالك المالك في ذلك، ولأنه لا يأمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها، وعرفها ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها يعني: المستمع يأتي فيذكر الصفة الخاصة بهذا المال الضائع، حتى تكون من حقه، أما إن ذكرنا الصفة في التعريف فقد يدعيها من ليست له، ويأخذها وهو لا يملكها فتضيع على مالكها.

ثم ينقلنا ابن قدامة رحمه الله إلى تفاصيل عديدة تحت هذا الموضوع وهو أن الخرقي لم يفرق بين يسير اللقطة، وكثيرها -يعني: في التعريف- كذلك ما حكم

تأخير التعريف عن الحول الأول مع إمكانه يسبب إثمًا لمن فعل ذلك، وعليه أن يقوم بالتعريف، وإن ترك التعريف في الحول الأول لكن بلا إهمال، ولكن للعجز عنه عليه أن يعرف بعد ذلك، وكلما أتيح له التعريف.

وأخيرًا يبين لنا حكم وجود صاحبها، وحكم عدم وجوده بعد السنة، أو بعد القيام بذلك التعريف الذي أشرنا إليه، وإلى أنواعه، وإلى كيفيته.

قال الخرقي في ذلك:

فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله -وهنا جواب الشرط محذوف- الجواب فهو أحق بها أو أداها الملتقط إليه، وإلا إذا لم يأتِ ربها كانت هذه اللقطة كسائر مال الملتقط، يعني: تدخل في ملكيته.

قال ابن قدامة في شرح ذلك:

جملته أنه -يعني: الملتقط- إذا عَرَّفَ اللقطة حولًا -سنة كاملة- فلم تعرف، يعني: لم يأتِ من يطلبها أو يذكر صفتها أو يدعي ملكيتها فإن الملتقط يملكها ملكها ملتقطها وصارت من ماله كسائر أمواله غنيًّا كان الملتقط أو فقيرًا، وروي نحو ذلك عن عمر وابن مسعود وعائشة { وبه قال عطاء والشافعي وإسحاق وابن المنذر يعني: هو قول الجمهور، وروي ذلك عن علي وابن عباس والشعبي والنخعي وطاوس وعكرمة.

هناك قول آخرين -غير قول الجمهور- قاله مالك وأصحاب الرأي: إن الملتقط يتصدق بها، فإذا جاء صاحبها يخيره بين أخذ الأجر أو بين أخذ القيمة.

قال مالك والحسن بن صالح والثوري وأصحاب الرأي: يتصدق بها -أي: باللقطة- فإذا جاء صاحبها خيَّرَه بين الأجر والغر، -أي: الضمان- لما روى أبو هريرة > عن النبي ﷺ أنه سئل عن اللقطة، فقال: ((عرفها حولًا)) وروي:

((ثلاثة أحوال ؛ فإن جاء ربها وإلا تصدق بها ، فإذا جاء ربها فرضي بالأجر وإلا غرمها)) يعني : الملتقط يغرم قيمتها ؛ لأنه مال لمعصوم لم يرض صاحبه بزوال ملكه عنه ، ولا وُجد منه سبب يقتضي زوال الملك ، لا بيع ، ولا رهن ، ولا غير ذلك ، فلم يزل ملكه عنه كغيرها.

قالوا -يعني : أصحاب هذا الرأي- : ليس له -أي : الملتقط- أن يتملكها. إلا أن أبا حنيفة قال : له ذلك -أي : التملك- إن كان فقيرًا من غير ذوي القربى ، يعني : أقارب النبي ﷺ لما روى عياض بن حمار المجاشعي : أن النبي ﷺ قال : ((من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل ، ولا يكتم ولا يغير ، فإن وجد صاحبها فليردها عليه ، وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء)) رواه النسائي.

قالوا : وما يضاف إلى الله تعالى إنما يتملكه من يستحق الصدقة ، يعني : يتصدق بها على الفقراء والمساكين ، ونقل حنبل عن أحمد مثل هذا القول ، وأنكره الخلال وقال : ليس هذا مذهبًا لأحمد.

التأمين (تعريفه، تطوره، تقسيماته، هيئاته وضعه في حياتنا العملية)

عناصر الدرس

التـأمين: تعريفـه، التـأمين والعمليـات المشابهة كالتغطيـة والمقـامرة، تطـور التـأمين

١. التأمين: تعريفه:

التأمين من الموضوعات الحديثة، والنوازل الجديدة، ولذلك لم يبحثه الفقهاء الأئمة في الماضي البعيد، ولكننا سنعتمد في بحوثه على ما قاله علماء الاقتصاد، وعلماء القانون، ثم نتعرف على أحكامه من خلال تنزيل هذه الوقائع والمقولات على الأحكام الشرعية، أو على ما هو قريب منها فيما مضى من الأحكام واجتهادات الأئمة الفقهاء، وسيكون لقرارات المجامع الفقهية، ومجامع البحوث الإسلامية دور كبير في معرفة هذه الأحكام، والأقوال.

سبب نشأة مفهوم التأمين:

التأمين -كما تعلمون- مصدر من الفعل "أمَّن يؤمِّن تأمينًا" فالتأمين مصدر للفعل أمَّن، والفعل أمَّن ثلاثي مضعف، ثلاثي يعني يتكون من ثلاثة أحرف في مادته الأصلية الهمزة، والميم، والنون، والميم مضعفة مشددة يعني حرفان، "أم من" إذن المادة الأصلية لهذا الفعل أو لهذا المصدر هي مادة "الأمن" والأمن يعني السلامة من الخطر، إذن هناك أخطار تحيق بالفرد أو بالمجتمع، هذه الأخطار أو المخاطر تحتاج إلى ما يؤمن الناس منها، وهذا هو التأمين.

فالتأمين هو عملية تكون في مواجهة المخاطر التي يتعرض لها الفرد، أو تتعرض لها الأمة.

وفي ذلك يبين الدكتور "السيد عبد المطلب" -وهو أستاذ ورئيس قسم الإحصاء والتأمين في كلية التجارة بجامعة الأزهر الشريف- مقدمة عن نشأة التأمين أو السبب في نشأة التأمين، فيقول:

بالرغم من تعدد أنواع التأمين، واختلاف أشكال الهيئات التي تقوم بمزاولته، والتباين الواضح بين النظم الاقتصادية للدول التي تتم فيها عملياته، إلَّا أن مبادئ التأمين وأسسه واحدة لا تتغير، فالتأمين ما هو إلَّا وسيلة علمية لتجميع الأخطار، وتوزيع الخسائر التي تحدث نتيجة لتحقق هذه الأخطار، إذن هو وسيلة، وجميع النظم الاقتصادية تسعى إلى تطوير هذه الوسيلة التي تجمِّع الأخطار، وتحول دون وقوعها، وإذا وقعت تحملت ما يترتب عليها من الخسائر، لذلك يقوم التأمين عندما يجتمع عدد كبير من الأفراد المعرضين لخطر معين، جماعة من الناس، مجموعة أفراد يتوقعون وقوع مخاطر معينة فيتفقون فيما بينهم على أن يتعاونوا على درء هذه المخاطر والمفاسد، فيقوم التأمين عندما يجتمع عدد كبير من الأفراد المعرضين لخطر معين، ويتفقوا على أن يتعاونوا على تحمل الخسائر المالية التي تلحق بأي منهم؛ نتيجة لتحقق هذا الخطأ.

ويعني هذا أن التأمين يعتمد على مساهمة الكثرة في تحمل الخسائر التي تحل بالقلة، مما يؤدي إلى تفتيت عبء الخسارة، وعدم ترك الشخص سيء الحظ الذي لحقت به الخسارة ينوء بحملها وحده، وبهذه الطريقة يسعى كل فرد إلى عمله اليومي هادئ البال، لا ينغص عليه الخوف من احتمال حدوث خسارة كبيرة لا يريدها، وغالبًا لا يستطيع تحملها، فبواسطة التأمين يستبدل الفرد هذه الخسارة الكبيرة المحتمل حدوثها بأخرى مؤكدة أصغر بكثير، وتمثل نصيبه النسبي في الخسارة التي تلحق بالمجموعة التي انضم إليها.

إذن هي عملية يبدو من ظاهرها التعاون، التعاون على درء المخاطر في الدرجة الأولى، والتعاون أيضًا على تحمل الخسارة التي وقعت، ويتم تجميع المخاطر واقتسام الخسائر التي تقع بين هذه المجموعة إما باتفاق مباشر بين الأفراد المعرضين لنفس الخطر؛ لأنهم يقومون بنفس العمل ويعيشون في نفس البيئة، فالمخاطر بالنسبة لهم واحدة، بحيث يؤمن كل منهم الآخر، وهو ما يطلق عليه بالتأمين التبادلي، أو التعاوني، وإما عن طريق تحويل الأخطار جميعها إلى شخص آخر، في نظير مقابل معين يحصله هذا الشخص من كل فرد يريد هذه التغطية، يطلق عليه اسم قسط التأمين.

ومن هذا يتبين السبب في نشأة التأمين، وهي التعاون والتكافل فيما بين مجموعة أفراد؛ لدفع المفاسد، وتحمل الخسائر، فإذا كان الوسيط مشروعًا خاصًّا يهدف إلى الربح كنا بصدد ما يُعرف بالتأمين التجاري، كما سنعرف فيما بعد.

هناك نوع من التأمين يسمى التأمين التجاري، فإذا كان الوسيط الذي سيتعرض للأخطار أو للخسارة مشروعًا الهدف منه تحقيق الأرباح يسمى هذا التأمين التجاري، وإذا قام أحد أجهزة الدولة بذلك بغرض خدمة المواطنين، وحرصًا على صالح المجتمع اتخذ التأمين عندئذ صفة التأمين الحكومي.

إذن هناك تأمين حكومي تقوم به الدولة، وهناك تأمين على مستوى الأفراد يسمى التأمين الاجتماعي، وفي بعض الأحيان قد تتم عملية تجميع الأخطار واقتسام الخسائر بين الوحدات المعرضة للخطر المملوكة جميعها لشخص واحد، وعندئذٍ نكون بصدد ما يعرف بالتأمين الذاتي.

إذن هناك تأمين تجاري، وهناك تأمين تعاوني، وهناك تأمين حكومي، وهناك تأمين ذاتي.

المتتبع لتاريخ التأمين يجد أنه بدأ أولًا كنظام تعاوني محض، وذلك عن طريق مشاركة جميع الأفراد في تحمل الخسارة التي ستقع، ويذكر المؤرخون أن قدماء المصريين كانوا أول من زاولوا التأمين في صورته التعاونية، عن طريق جمعيات دفن الموتى التي كانت موجودة في ذلك الحين.

إذن فالتأمين قديم قدم المدنية نفسها.

تعريف التأمين:

العلماء لم يتفقوا على تعريف معين للتأمين، ولكنهم اختلفوا في ذلك وتعددت وجهات نظرهم في تعريف التأمين، لذلك يقول الدكتور السيد عبد المطلب:

هناك مجموعة كبيرة من التعريفات التي أوردها الكثير من العلماء في الميادين المختلفة المرتبطة بالتأمين، فمن ذلك تعريف "البروفيسور كالب" يقول فيه: التأمين مشروع اجتماعي لإحلال التأكد محل عدم التأكد عن طريق تجميع الأخطار، يعني: بدل أن يبقى الإنسان في شك من وقوع المخاطر، أو عدم وقوعها، فإنهم يقومون بتجميع هذه الأخطار لدى كل فرد، ويضعون في مواجهتها ما يسمى بالتأمين الذي هو المشروع الاجتماعي لإحلال التأكد محل عدم التأكد عن طريق تجميع الأخطار.

ويؤكد هذا التعريف -بادئ ذي بدء- على إظهار الجانب الاجتماعي، أو التعاوني لنظام التأمين، والذي يتمثل في تضامن الأفراد المعرضين لخطر معين، وتعاونهم مع بعضهم البعض في تحمل الخسارة التي قد تلحق بأي منهم نتيجة لتحقق هذا الخطر، وفي نفس الوقت يركز "البروفيسور كالب" على توضيح هدف آخر من أهداف التأمين، ألا وهو إحلال التأكيد محل عدم التأكد، مع الإشارة إلى أن ذلك يتم عن طريق تجميع الأخطار.

وفي نفس الاتجاه أيضًا يعرف "البروفيسور ريجل" و"البروفيسور ميلر" التأمين على أنه مشروع اجتماعي يمكن بواسطته تجميع المخاطر الغير مؤكدة التي يتعرض لها مجموعة من الأفراد، حتى تصبح في حكم المؤكدة، ويتم تعويض الخسارة التي تحل بأي منهم من الرصيد الذي يمثل حصيلة الاشتراكات الصغيرة التي يقوم كل منهم بدفعها بصفة دورية.

وكما ترون فإن هذا التعريف يشبه التعريف السابق إلا أنه وضح الأمور وفصلها، فهو شامل لجميع النقاط التي حواها التعريف السابق.

هناك تعريف ثالث للتأمين، وهو تعريف "البروفيسور وليت" حيث يقول: التأمين مشروع اجتماعي -هكذا كل التعريفات تذكر أنه مشروع اجتماعي- يهدف إلى تكوين رصيد -هو مجموع أقساط المشتركين- هذا الرصيد لمواجهة الخسائر التي قد يتعرض لها رأس المال، والذي يتم تنفيذه عن طريق نقل عبء الخطر من أفراد كثيرين إلى شخص واحد، أو مجموعة من الأشخاص، وهو أيضًا شبيه بالتعريف السابق، والتعريف الذي قبله، حيث يمضي "البروفيسور وليت" في تعريفه للتأمين ليذكر بأن نظام التأمين لا يكون كاملًا إلا إذا اشتمل على عنصري تكوين احتياطيات لدرء الخسائر المتوقعة، وتحويل الخطر، بالإضافة إلى السمة الأساسية للتأمين وهي تجميع المخاطر.

إذن هو يهدف إلى تجميع رصيد، وتكوين رصيد من مجموع الاشتراكات؛ لمواجهة تلك الخسائر التي قد يتعرض لها رأس المال، أما إذا توافر واحد من هذه العناصر فقط مع تجميع المخاطر فإن التأمين لا يكون كاملًا.

ويلاحظ على هذا التعريف أن "البروفيسور وليت" وضع للتأمين عدة أركان بعضها أساسي لا يقوم التأمين بدونها وأخرى ثانوية لن يؤدي غيابها إلى زوال

التأمين، فظاهرة تجميع المخاطر تمثل ركنًا أساسيًّا لعملية التأمين لا يمكن أن يقوم التأمين بدونها، لكنه يمكن أن يقوم على أساس تجميع المخاطر، وتكوين احتياطي كاف لمواجهة الخسائر المتوقعة، كما في حالة التأمين الذاتي، أو التأمين التبادلي.

ثم يؤكد أيضًا ما أشارت إليه التعريفات السابقة من أن التأمين يمثل مشروعًا اجتماعيًّا تعاونيًّا؛ اعتمادًا على ما سبقت الإشارة إليه بخصوص فكرة التعاون.

تعريف آخر يقدمه "البروفيسور فيفر" حيث يقول:

التأمين مشروع لتخفيض عدم التأكد لدى طرف معين يسمى بالمؤَمَّن له عن طريق تحويل أخطار معينة إلى طرف آخر يسمى المؤَمَّن الذي يتعهد بتعويض المؤَمَّن له ولو جزئيًّا عن الخسارة المالية التي تحل به، مشروع لتخفيض عدم التأكد لدى طرف معين هو المؤَمَّن له -الشخص صاحب المال- عن طريق تحويل أخطار معينة يتوقعها إلى طرف آخر يسمى بالمؤَمِّن -وهو الشركة أو المؤسسة- وهي التي تتعهد بتعويض المؤَمَّن له ولو جزئيًّا عن الخسارة المالية التي تحل به.

ويتضح من هذا التعريف أن "دكتور فيفر" لم يشأ أن يعطي لمشروع التأمين صفة معينة اجتماعية، أو اقتصادية، وإنما اتجه مباشرة إلى بيان الهدف منه وهو تخفيض عدم التأكد، وذلك عن تحويل الخطر إلى المؤَمِّن.

وهناك تعريف آخر للتأمين قدمه الكاتب الانجليزي "هانسل" يقول فيه: إن التأمين نظام اجتماعي يوفر التعويض المالي لجبر الآثار الناجمة عن الأضرار، ويتم دفع هذه التعويضات من حصيلة الاشتراكات المجمعة من كافة الأعضاء المشتركين في النظام.

والملاحظ: أن هذا التعريف يركز على الصبغة الاجتماعية للتأمين، كأداة لجبر الأضرار، كسائر التعريفات التي سبقت، كما يوضح هذا التعريف أن عملية تجميع المخاطر واشتراك الجميع في تحمل الخسائر تمثل صلب عملية التأمين.

ويورد الكاتبان الانجليزيان "دنسدال" و"ماكموردي" تعريفًا آخر للتأمين ينص على أن التأمين نظام اجتماعي لتقليل الخطر عن طريق تجميع عدد كاف من الوحدات المعرضة للخطر، بحيث تصبح الخسائر الفردية التي قد تحل بهم قابلة للتحديد، وبعد ذلك يتم تقسيم تلك الخسائر المتوقعة على أساس نسبي بين جميع المشتركين في النظام، يعني: هؤلاء المؤسسون يتوقعون مخاطر معينة، هذه المخاطر يحولونها إلى أرقام حسابية مالية يتحمل كل فرد من المشتركين في التأمين ما يناسب رأس ماله الذي يعمل فيه، فإذا وقعت خسارة عامة كان الرصيد متحملًا لنسبة كل منهم، وإذا وقعت خسارة فردية تعاون الجميع في حلها، إذًا هي خسائر متوقعة، وبنسب معينة، وبين جميع المشتركين في هذا النظام التأميني تحول إلى أقساط يتحملها كل فرد حتى يكون له تأمين عند الخسارة.

ويركز فقهاء القانون عند بحثهم في التأمين على الجانب القانوني لعقد التأمين، من حيث أطراف العقد، والالتزامات المترتبة عليه، وشروط صحته، وانقضائه، وخلاف ذلك من النواحي القانونية، وهناك بعض فقهاء القانون من تعرض لعقد التأمين أيضًا مبرزًا الناحية الفنية للتأمين، مثل الفقيه الفرنسي "هيميار" الذي عرف التأمين بأنه عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين -وهو المؤمَّن له، نظير دفع قسط هو يدفعه- على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر، وهو المؤمِّن الذي تجتمع عنده الأقساط، وبمقتضاه يدفع هذا الأخير -شركة التأمين، أو المؤسسة- أداءً معينًا عند تحقق خطر معين، وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر، وإجراء المقاصة بينها وفقًا لقوانين الإحصاء.

وينحو الدكتور "محمد علي عرفة" في تعريفه للتأمين نحو الفقيه "هيميار" فلا يقتصر تعريفه للتأمين على الجانب القانوني للتأمين فحسب، وإنما يمتد ليشمل أيضًا الجانب الفني، يعني: العنصر المالي، والاقتصادي، ويتضح ذلك من التعريف الوارد في كتابه حيث يقول:

إن التأمين عملية فنية تزاولها هيئة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة، وتحمل تبعتها عن طريق المقاصة بينها وفقًا لقوانين الإحصاء، يعني: النسبة، والتناسب، ومن مقتضى ذلك حصول المستأمَن، أو من يعينه حالة تحقق الخطر المؤمَّن منه على عوض مالي يدفعه المؤمِّن أو المؤمَّن -يجوز الأمران- في مقابل وفاء الأول بالأقساط –أي: المؤمَّن له- بالأقساط المتفق عليها في وثيقة التأمين.

إذن هناك عدة أمور تدخل في هذا العقد أو في عملية التأمين:

أ. المؤمَّن له: يعني: الشخص الذي يدفع الأقساط التأمينية.

ب. المؤمِّن: وهو الشركة أو المؤسسة التي تحصِّل هذه الأقساط.

ج. المؤمَّن عليه: يعني: سبب التأمين أو المخاطر التي يُخشى من وقوعها.

د. قيمة التأمين: يعني من حصيلة هذه الأقساط المتفق عليها يتحمل الطرف المؤمَّن له المقابل عند وقوع ذلك الخطر.

التعريف المختار:

ثم يقول الدكتور "سيد عبد المطلب" بعد هذا كله:

باستعراض التعريفات السابقة يمكن تعريف التأمين -هذا هو التعريف الذي اختاره- بأنه: نظام اجتماعي لتخفيض الخطر المعرض له الفرد، الفرد قد

يتعرض لخطر يبلغ مئات الآلاف، شركات التأمين أو المؤسسة التأمينية تخفض هذا الخطر من مائة ألف إلى بضعة آلاف؛ لتخفيض الخطر المعرض له الفرد، عن طريق تجميع الأخطار المتشابهة عند جميع الأفراد، وتوزيع الأعباء المالية المترتبة على تحقق هذه الأخطار على جميع المشتركين المؤمِّنين بنسب معينة، أو بطريقة عادلة.

ثم يشرح هذا التعريف فيبين أنه يؤكد على الصبغة الاجتماعية لنظام التأمين القائمة على التعاون والتضامن بين المشتركين فيه، كما أن هذا التعريف يوضح الهدف الذي يسعى إليه التأمين، وهو تخفيض الخطر المعرض له الفرد، ويبين أيضًا الوسيلة لتحقيق ذلك، والتي تتمثل في تجميع الأخطار المتشابهة، وتوزيع الأعباء المالية المترتبة على تحققها على جميع المشتركين بطريقة عادلة، ويشير هذا التعريف إلى أن عملية التجميع لا تتم إلا بالنسبة للأخطار المتشابهة فقط، كما أن عملية التوزيع -يعني: توزيع الخسائر- تقتصر على الأعباء المالية المترتبة على تحقيق الخطر دون الجوانب المعنوية، وفي الوقت ذاته فإن استخدام لفظ الأعباء المالية يفضِّل استخدام لفظ الخسارة حتى يتضمن التعريف عمليات التأمين على الحياة التي تغطي خطر البقاء على قيد الحياة لسن معينة، والتي لا يترتب على تحققها بالتأكيد أي خسارة بالمعنى اللفظي للكلمة، ولما كانت معظم عمليات التأمين تتم لتغطية الخسائر المالية المترتبة على تحقق الخطر، وعلى ضَوْء شيوع استخدام لفظ الخسارة المالية في عمليات التأمين فإنه في حالة استخدام هذا اللفظ يجب أن يتسع مفهومه ليعني العبء المالي الناتج عن تحقق الخطر.

وفي نهاية هذا التعريف يقدم لنا الدكتور "السيد عبد المطلب" ما تضمنه ذلك التعريف، وما سبقه أيضًا من تعريفات من أمور أساسية لعملية التأمين، حيث يقول:

وعلى هذا الأساس يتضح أن نظام التأمين أيًّا كان الشكل الذي يتخذه يقدم الخدمات الأساسية الآتية:

١. إزالة أو تخفيض عدم التأكد بخصوص الخسائر المستقبلية التي يتعرض لها الفرد.

٢. تقديم وسيلة تعاونية مبنية على أساس علمي لتوزيع الخسائر المحتملة الحدوث على مجموعة الأفراد المعرضة للخسارة.

٣. تحقيق العدالة بين المؤمَّن لهم، وذلك عن طريق استخدام الوسائل العلمية الحديثة في تحديد القسط، أو الاشتراك الواجب على كل مؤمن له، له دفعه وجعله يتناسب ليس فقط مع القيمة المعرضة للخسارة، وإنما مع درجة الخطورة التي يمثلها الشخص أو الشيء موضوع التأمين أيضًا.

٤. محاولة التقليل من فرص وقوع الخسارة، أو الحد من قيمتها في حالة تحققها، وذلك عن طريق الحث على استخدام الطرق المختلفة للوقاية ومنع المخاطر، والمساهمة في تطوير وزيادة فاعلية ما هو معروف منها، واكتشاف طرق أخرى جديدة.

٢- التأمين والعمليات المشابهة كالتغطية والمقامرة:

قد تختلط مع التأمين بعض العمليات المالية الأخرى، أو قد يلتبس ذلك على بعض الناس، لذلك فإن الدكتور يفرق بين التأمين وبعض العمليات الشبيهة به، وتحت ذلك يقول:

يخلط بعض الأفراد أحيانًا بين التأمين الذي فهمناه وعرفناه من جانب، وعمليات التغطية التي تتم في سوق العقود من جانب آخر، وفي أحيان أخرى يحدث خلط

بين التأمين من جانب، وبين المقامرة أو المراهنة من جانب آخر، وحتى يتضح الفرق بين التأمين وبين هذه العمليات الأخرى نعرف هذه العمليات التي قد تتشابه في ذهن البعض مع التأمين، ثم نقارنها بالتأمين؛ ليتضح الفرق بينهم.

التغطية: تمثل عملية اقتصادية يقوم بها طائفة معينة من التجار والسماسرة، في سوق يطلق عليها سوق العقود، أو سوق البضاعة الآجلة، وعن طريقها يمكن للمتعاملين في المواد الأولية أن يقوموا بشراء الكميات التي يرغبونها، على أن يتم التسليم في تاريخ معين في المستقبل، وبسعر يتحدد حالًا وقت كتابة العقد، يعني: عملية شبيهة ببيع السلَم المعروف في الفقه الإسلامي؛ لأنها عن طريق هذه العملية يمكن للمتعاملين في المواد الأولية كالحبوب مثلًا أن يقوموا بشراء الكميات التي يرغبونها على أن يتم التسليم في تاريخ معين وقت الحصاد في المستقبل، وبسعر يتحدد الآن وقت كتابة العقد، وعلى ذلك فإن عمليات التغطية تقدم وسيلة لتحويل خطر في تذبذب الأسعار من على عاتق مستخدم المادة الأولية إلى طرف آخر هو السمسار الذي يصدر مثل هذا العقد وذلك في مقابل مبلغ معلوم، هذا عن التغطية التي هي تشبه السلم.

أما المقامرة أو المراهنة: فتتمثل في المخاطرة بمقدار من المال طمعًا في الحصول على مقدار أكبر نسبيًّا إذا ما تحقق حادث معين بطريقة معينة، هذا الكسب قد يتحقق فتزداد ثروة المراهِن أو المقامِر، وقد لا يتحقق فيكون المراهِن أو المقامِر قد خسر المقدار الذي خاطر به أساسًا، ويستخدم لفظ المقامرة أو المراهنة لوصف تلك العمليات التي تعتمد على مجرد الصدف وحدها في تحقيق الكسب، مثل: سباق الخيل، أو اليانصيب، وصنوف اللعب المختلفة.

إذن كلا المعاملتين فيه مخاطر، ولكنها ليست المخاطر التي يقوم التأمين من أجلها، فمخاطر التأمين مخاطر محسوبة ومتوقعة، أما مخاطر تذبذب الأسعار أو المقامرة فتقوم على الصدف، وليس الإحصاء والحساب.

ويقول أيضًا: حتى يتضح الفرق بين هذه العمليات من جانب، والتأمين من جانب آخر نبين ذلك؛ حتى يتسنى معرفة الفرق الشاسع بين هذه العمليات وبين التأمين. فالتغطية عملية اقتصادية يلجأ إليها الأفراد الذين لا يريدون تحمل النتائج المترتبة على تذبذب الأسعار، وتتم في البورصات عن طريق ما يعرف بالعقود الآجلة التي يصدرها السماسرة الذين يتعاملون في هذا النوع، فإذا كان هناك مشروع معين يعمل في مجال المنسوجات القطنية مثلًا، ولا يود أن يقوم أول موسم القطن بشراء كافة احتياجاته من القطن، وتشوينها، والسحب منها خلال العام في عمليات صناعية؛ لعدم توافر إمكانيات التخزين، أو عدم القدرة المالية على الشراء مرة واحدة، وفي نفس الوقت لا يود أن يشتري القطن من السوق الحاضرة أولًا بأول خلال السنة؛ خوفًا من ارتفاع الأسعار، فإنه حلًّا لهذه المشكلة يستطيع أن يشتري عقودًا آجلة بالكميات التي يريدها، بحيث تتفق تواريخ توريدها مع التواريخ التي يحتاج فيها إلى هذه المادة الخام، وعادة ما يتحدد السعر في السوق الآجلة بالنظر إلى السعر الحالي، وما يتوقعه المضاربون بخصوص المستقبل، ويقوم المشتري بدفع نسبة بسيطة من قيمة العقد عند الشراء، ويدفع باقي القيمة عند استلامه.

ويتضح من ذلك أن عمليات التغطية ما هي إلا عملية تحويل لخطر معين، هو تذبذب الأسعار من فرد إلى آخر يكون أكثر استعدادًا لتحمله في مقابل معين يتفق عليه مع الآخر ويختلف التأمين عن التغطية من الأساس في طبيعة الخطر المحول وهكذا.

أما عن المقامرة: فيهدف التأمين -كما عرفنا من تعريفه- إلى إحلال التأكد محل عدم التأكد، عن طريق استبدال الخسارة الكبيرة المحتمل وقوعها بمبلغ آخر مؤكد الدفع، و أصغر نسبيًّا، وهو قسط أو اشتراك التأمين، فالمؤمَّن له عندما يحصل على عقد التأمين فإنه يدفع مبلغًا معينًا يكون صغيرًا نسبيًّا بالمقارنة بالمبلغ الذي سيحصل عليه إذا ما تحقق الخطر المؤمَّن منه.

والنقطة التي يجب الإشارة إليها في هذا الصدد -أي صدد العلاقة بين التأمين، والمقامرة- أنه بينما يؤدي دفع قسط التأمين والحصول على عقد التأمين إلى الإحساس بالأمن والطمأنينة لدى المؤمَّن له نتيجة لتخفيض الخطر المعرض له، فإن قيام المراهن بالمقامرة بمبلغ معين يعرض هذه القيمة للخسارة فيما لو لم يتحقق الحادث بالصورة المتفق عليها، أي أن الإقدام على عملية الرهان في حد ذاته يخلق خطرًا جديدًا لم يكن موجودًا من قبل، وعلى ذلك يتضح أنه بينما يؤدي التأمين إلى تخفيض الخطر تؤدي المراهنة والمقامرة إلى تضخيم الخطر، أو خلق خطر جديد، ومن ناحية أخرى فإن الأسس التي يقوم عليها التأمين تختلف اختلافًا تامًّا عن الأسس التي تعتمد عليها المقامرة أو المراهنة، فالتأمين -كما بينا- يقوم على التعاون بين مجموعة الأفراد المعرضين لخطر معين؛ بُغية تخفيف عبء الخسارة الذي تلحق بأي منهم، نتيجة لتحقق الخطر، وهذا في حد ذاته تعاون على البر تشجعه وتعضده كافة الأديان والتقاليد، فأين ذلك من المقامرة أو المراهنة التي يسعى إليها كل فرد بنفسه لا يلوي على شيء سوى الحصول على كسب حرام، حتى وإن أدى ذلك إلى إفلاس آخرين، مما يجعل من المقامرة أو المراهنة؛ عملًا منبوذًا في كافة المجتمعات.

إذن يتضح من هذا الاختلافُ الكبير بين التأمين والمقامرة من ناحية الهدف منه، أو الأساس الذي تقوم عليه.

٣- تطور التأمين:

ثم ينقلنا الدكتور "السيد عبد المطلب" إلى بيان تطور التأمين، يعني: بعد أن عرفنا كيف نشأ؟ ولماذا نشأ؟ وتعريفات علماء القانون، والاقتصاد، والإحصاء له، وبعد أن تعرفنا على بعض العمليات التي تختلف عنه وإن كانت تشبهه، كعمليات التغطية، أو المقامرة، ينقلنا إلى تطور التأمين.

وكنا قد أشرنا في كلمة بسيطة إلى أن قدماء المصريين عرفوه منذ فجر التاريخ، يقول أيضًا في هذا الإطار:

يجد المتتبع لتاريخ التأمين أنه بدأ أولًا كنظام تعاوني بحت، يجمع بين الأفراد المعرضين لخطر معين بغرض تخفيض وطأة الخسارة على الشخص سيء الحظ الذي لحقت به، وذلك عن طريق توزيع هذه الخسارة على جميع الأفراد المشتركين في النظام، وهؤلاء الأفراد غالبًا ما كانوا معروفين لبعضهم البعض، وتضمهم صلات شخصية قوية تنبع إما من اشتغالهم بنفس الحرفة، أو سكناهم نفس المنطقة الجغرافية، ويذكر المؤرخون أن قدماء المصريين كانوا من أوائل من زاولوا التأمين في هذه الصورة التعاونية من خلال جمعيات دفن الموتى التي كانت منتشرة في ذلك الحين.

وقد ورد في مقدمة ابن خلدون أن أعضاء قوافل التجارة التي كان العرب يقومون بها كانوا يتفقون على اقتسام الخسارة التي تلحق بأي منهم؛ نتيجة لنفوق جمله أثناء الرحلة، وكان يتم توزيع الخسارة على أعضاء القافلة بالنسبة لرأس المال،

أو لعدد القوافل، أو بنسبة الأرباح التي حققها كل منهم، وغني عن البيان أن مثل هذا الاتفاق لا يختلف في قليل أو كثير عن نظام التأمين التبادلي أو التعاوني.

ثم تطور الأمر أيضًا، يعتبر التأمين البحري من أقدم أنواع التأمين، وقديمًا كان التجار يزاولون التجار البحري من خلال عمليات قرض السفينة التي كانت منتشرة في ذلك الوقت، والتي كانت تعرف باسم "بوتوموري باوند" فكان بعض رجال المال من المقامرين يقرضون أصحاب السفن أموالًا تعادل في قيمتها ثمن السفينة وما تحمله من بضائع، على أن يقوم المقترض برد هذا القرض مضافًا إليه من عشرين في المائة إلى ثلاثين في المائة من قيمته في حال وصول السفينة سالمة، أما إذا غرقت السفينة فلا يلتزم صاحبها برد أي شيء.

ثم يذكر بعض كتاب التأمين أن عملية القرض البحري هذه ليست سوى عملية تأمين عكسية، حيث يحصل المؤمَّن له على التعويض مقدمًا فإذا تحقق الخطر كان من حقه الاحتفاظ به، أما إذا لم يتحقق الخطر كان عليه رد ما سبق أن أخذه مضافًا إليه الزيادة المتفق عليها، وهي من عشرين في المائة إلى ثلاثين في المائة، والتي تمثل فائدة القرض، بالإضافة إلى قسط الخطر.

ولكن النظرة الفاحصة للدراسة لعملية قرض السفينة هذه بالصورة التي كانت تتم بها تبين أنها تختلف اختلافًا كبيرًا عن التأمين، ففي التأمين توزع الخسارة المتوقعة على جميع المشاركين، أما في عقود قرض السفينة فمن الواضح أن الأشخاص الذين تحقق الخطر بالنسبة لهم لم يقوموا بدفع أي شيء مقابل ما حصلوا عليه من تعويض وبمعنى آخر: فإن مبدأ المشاركة في تحمل الخسائر ليس له وجود في عملية قرض السفينة، ومن جهة أخرى فإن نسبة الزيادة في المبلغ الواجب رده في حالة وصول السفينة سالمة إلى مقصدها، كان يتم تحديدها بطريقة عشوائية مما يجعل هذه العملية أقرب إلى المقامرة منها إلى التأمين.

وبالرغم من قدم العهد بالتأمين من الحريق إلا أنه لم ينتشر، ويلق اهتمامًا يذكر، إلا بعد حريق لندن الشهير الذي وقع في يوم الجمعة الموافق الثاني من سبتمبر سنة ست وستين وستمائة وألف، والذي استمر لمدة أربعة أيام بلياليها، وأدى إلى تدمير حوالي خمسة وثمانين بالمائة من مباني المدينة في ذلك الوقت مخلفًا وراءه خسائر ضخمة قيمت بحوالي عشرة ملايين إسترليني.

وفي البداية كان التأمين من الحريق قاصرًا على تغطية الخسائر التي تصيب المباني فقط دون ما تحويه من أثاث ومنقولات، أما في الوقت الحالي فيتم التأمين على الأثاث والمنقولات أيضًا من خطر الحريق.

وبهذا نكون قد عرفنا عمليات التعاون أو التأمين في دفن الموتى عند قدماء المصريين، وكذلك عمليات التعاون أو التأمين لقوافل التجارة عند العرب، كما عرفنا أيضًا التأمين البحري وصيغته وقرض السفينة، وكذلك التأمين على الحريق من خلال ما حدث في لندن سنة ١٦٦٦، وأخيرًا عرفنا التأمين على الأثاث والمنقولات من خطر الحريق.

وقد ساعدت الثورة الصناعية وما صاحبها من استعمال للآلات، وتغير في طبيعة المجتمع، وفكره، وقيمه، وفلسفته، والأخذ بمبدأ الاستقلال الاقتصادي للفرد، والاعتماد الكامل على العمل كمصدر للدخل، إلى ظهور الكثير من أنواع التأمينات الأخرى مثل: تأمينات إصابات العمل، والتأمين على الحياة بالشكل الصناعي، إلى غير ذلك من المظاهر والصور التي تدل على تطور التأمين، مما كان عليه في عهد الفراعنة إلى وقت الحاضر، والذي شمل جميع أنواع وأساليب الحياة، حتى وجدنا من يؤمن على أعضائه، ومن يؤمن على صوته، ومن يؤمن على عقله، وغير ذلك من الصور.

تقسيمات التأمين، أقسام التأمين العملية

١. تقسيمات التأمين:

نتعرف هنا على تقسيمات التأمين، أو أنواع التأمين من خلال أقوال عدد من أساتذة كلية التجارة بجامعة القاهرة، وهم الأستاذ الدكتور "محمد توفيق المنصوري"، والأستاذ الدكتور "علي أحمد شاكر"، والدكتور "السباعي الفقي السباعي"، وكلهم من العاملين والأساتذة في كلية التجارة جامعة القاهرة.

عن تقسيمات التأمين يقول هؤلاء العلماء في كتابهم (الخطر والتأمين):

هناك العديد من التقسيمات المختلفة للتأمين، وقد تفاوتت آراء الكتاب عند تقسيمهم للتأمين، كما سبق أن أشرنا إلى تفاوتهم أيضًا في تعريف التأمين، هذا التفاوت تبعًا لتفاوت الأهداف عند كل منهم، فهناك بعض الكتاب الذين أبرزوا في تقسيمهم الناحية النظرية، يعني: الجانب الشفهي أو النظري وغير العملي، كمسببات الأخطار، والبعض الآخر اهتم بالتأمين من ناحية القانون، والآخرون اهتموا بالتأمين من الناحية العملية، سواء فيما يتعلق بالشكل، أو الموضوع، لذلك فإننا سنجد تقسيمات عدة لموضوع التأمين.

وفيما يلي بعض هذه التقسيمات:

التقسيم الأول:

يقسَّم التأمين من حيث نطاقه –يعني: مجاله- إلى قسمين:

الأول: تأمين بسيط.

الثاني: تأمين مركب.

التأمين البسيط:

التأمين البسيط الذي يغطي خطرًا واحدًا كالحريق مثلًا، أما التأمين المركب فهو الذي يغطي عدة أخطار في نفس الوقت، كالحريق، والسرقة، والحوادث، ونحو ذلك، يعني: الشخص المؤمِّن أو المؤمَّن له قد يطلب مجابهة خطر واحد، أو يؤمن و يدفع أقساطًا لدرء خطر واحد أو لأخذ تعويض إذا حل به هذا الخطر الواحد، وهناك من يؤمن تأمينًا شاملًا على كل المخاطر، لذلك انقسم التأمين بحسب النطاق إلى تأمين بسيط: وهو الذي يجابه خطرًا واحدًا.

التأمين المركب:

وهو الذي يجابه عدة أخطار.

التقسيم الثاني:

ينقسم التأمين أيضًا إلى تأمين جزئي، وتأمين كلي.

تأمين جزئي: فإذا كان يغطي جزءًا من الخسائر، يعني: الخسارة مائة ألف، التأمين لتغطية عشرة آلاف، هذا يسمى تأمينًا جزئيًّا.

تأمين كلي: يغطي جميع الخسارة يسمى تأمينًا كليًّا. فإذا كان التأمين يغطي جزءًا من الخسارة التي يؤدي إليها الخطر المادي لإحدى الظواهر المسببة للخطر، أو كان يغطي الخسائر كلها فيسمى تأمينًا كليًّا.

التقسيم الثالث:

وقد يقسَّم التأمين إلى:

تأمين محدد.

وتأمين غير محدد.

ويكون التأمين محددًا إذا كان الشيء موضوع التأمين محددًا وقت إبرام العقد، كالتأمين على سيارة معينة، أو منزل معين، فهذا يسمى تأمينًا محددًا؛ لأنه على شيء واحد موصوف ومعروف، أما التأمين غير المحدد فهو الذي يرد على الشيء موضوع التأمين غير المحدد تمامًا وقت العقد، كالأثاث الذي يوجد في منزل معين، أو البضاعة التي توجد في متجر معين، فإن أجزاءها ومفرداتها متعددة وكثيرة، وليست شيئًا واحدًا كالسيارة، أو المنزل.

التقسيم الرابع:

يقسم بعض الكتاب التأمين إلى مجموعتين متخذين الظواهر المسببة للحوادث موضوع التأمين مؤشرًا لذلك، إذن هناك مجموعتان للتأمين تختلف كل منهما عن الأخرى باختلاف الظواهر المسببة للحوادث.

المجموعة الأولى: خاصة بالتأمينات من الحوادث التي لا يدخل الإنسان كعنصر في حدوثها، وهي عادة ما تكون نتيجة ظواهر طبيعية بعيدة عن مقدرة الإنسان العادي على التحكم فيها، مثل التأمين من حوادث الوفاة، والمرض الطبيعيين، والفيضانات، والبراكين، وغير ذلك مما لا دخلَ للإنسان في حدوثه.

المجموعة الثانية: فهي خاصة بالتأمينات من الحوادث التي يدخل الإنسان كعنصر في حدوثها، سواء عن طريق تسببه في حدوثها، أو إمكانه التحكم في وقوعها، أو تقليل أضرارها، مثل: التأمين من حوادث السرقة، أو حوادث السيارات، أو الحريق، أو المسئولية الناتجة عن الإهمال، فهذا تقسيم آخر للتأمين إلى مجموعتين: مجموعة للإنسان دخل فيها، ومجموعة ليس للإنسان دخل فيها.

ويقسم البعض -هذا تقسيم خامس- التأمين حسب مسببات الأخطار إلى مجموعتين أيضًا هما: مجموعة تأمينات متعلقة بمسببات الخطر الأساسية العامة، وهذه المجموعة تغطي الأخطار العامة التي تلحق عادة بأعداد كبيرة من أفراد المجتمع مصائب عامة، خسائر عامة، ومن المستحيل أن يتسبب في تحققها فرد معين، كما نسمع عن التضخم المالي، أو غلاء الأسعار، أو غير ذلك من الأمور، فإنها ظواهر عامة يصعب على الفرد إحداثها، كما يصعب عليه أيضًا أن يتجنبها، أو يمنع تحققها، هذه مجموعة.

ومجموعة أخرى متعلقة بمسببات الخطر الخاصة، وهذه المجموعة المتعلقة بمسببات الخطر الخاصة تغطي الأخطار الخاصة التي تكون نشأتها، وتأثيرها، راجعة إلى الفرد إلى حد كبير.

وتنقسم المجموعة الأولى التي لا دخلَ للفرد فيها إلى ثلاثة فروع، كما تنقسم المجموعة الثانية أيضًا إلى فرعين.

الفرع الأول: في مجموعة الأخطار الأساسية العامة:

تأمينات ناتجة عن خسائر النظام الاقتصادي للدولة، مثل: تأمين البطالة، وإصابات العمل، وأمراض المهنة، ونحو ذلك، هذا فرع.

الفرع الثاني: تأمينات خسائر ناتجة عن النظام السياسي، والاجتماعي، مثل تأمينات خسائر الحروب، والثورات، والإضرابات، هذا فرع آخر كلها أسباب للخطر عامة لا دخل للأفراد فيها.

الفرع الثالث: تأمينات خسائر ناتجة عن تقلبات الطبيعة مثل: تأمين الزلازل، والبراكين، والتيارات المائية، والهوائية، والأوبئة، ونحو ذلك، تلك هي المجموعة الأولى التي تتسبب الأخطار فيها عن أسباب عامة وشاملة، ولا دخل للفرد في إحداثها، ولا في تجنبها.

أما المجموعة الثانية التي يكون للفرد دخل فيها، والتي تسمَّى مسببات الخطر الخاصة، فإنها تنقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: تأمينات الخسائر التي إذا تحققت تؤثر على الشخص أساسًا، وهذا الفرع يكون إما تأمينات الخسائر التي تؤثر على دخل، أو ممتلكات الأشخاص، مثل تأمين الحريق، والسرقة، وكسر الزجاج، وإما تأمينات خسائر تؤثر على ناتج أعمالهم مثل نفس التأمينات السابقة بالنسبة للأعمال التجارية.

الفرع الثاني: تأمينات الخسائر التي إذا تحققت تؤثر على الغير أساسًا، وهذا الفرع إما تأمينات الخسائر التي تحيق بممتلكات الغير أو أشخاصهم، مثل تأمين المسئولية عن إصابة شخص آخر، أو ممتلكات نتيجة استعمال سيارة خاصة، وتأمين المسئولية عن إصابة مبنى مجاور، أو صاحبه نتيجة حريق مبنى يملكه المؤمَّن له، وإما تأمينات الخسائر التي تؤثر على أعمال الأشخاص، مثل: تأمين مسئولية الأطباء والصيادلة عن إصابة الآخرين، أو مسئولية الملاك والمستأجرين عن إصابة الآخرين.

وهكذا كما يقسم التأمين من ناحية الشكل، أو من ناحية الموضوع، ويستند التقسيم من ناحية الشكل إلى نوع الهيئة التي تقوم بعمليات التأمين، هل هو حكومي، أو اجتماعي؟ أو منظمات غير حكومية؟ أو نحو ذلك، ومن هنا ينقسم إلى تأمين تعاوني أو تبادلي -وهذا هو المشروع- أو تأمين بأقساط محددة، هذا من ناحية الشكل، أما من ناحية الموضوع فينقسم التأمين إلى بحري، وبري، وجوي، والتأمين البري ينقسم إلى تأمين اجتماعي، وتأمين خاص، والذي يقسَّم بدوره –أي: التأمين الخاص- إلى تأمين على الأشخاص، وتأمين من الأضرار.

وهكذا نرى أقسام التأمين وأنواعه متعددة، ولكن من حيث الهدف الذي قام به ذلك المقسِّم أو ذاك، فهذا تقسيم تابع للأهداف الخاصة بالتأمين.

٢ـ أقسام التأمين العملية:

وهناك الكثير من التقسيمات العملية للتأمين، حيث يقسم أحد الكتاب التأمين من الناحية العملية إلى قسمين رئيسين هما:

القسم الأول: التأمين على الحياة.

القسم الثاني: التأمين العام.

ويشمل التأمين العام الأقسام الفرعية الآتية:

١. التأمين البحري.

٢. التأمين من الحريق.

٣. التأمين من الحوادث.

وتأمينات الحوادث تشمل أيضًا أنواعًا متعددة أهمها: تأمين الحوادث الشخصية، تأمين السيارات، والموتوسيكلات، التأمين من السرقة، تأمين إصابات العمل وأمراض المهنة، التأمين من خيانة الأمانة، وضمان أرباب العُهَد، تأمين الطيران، تأمين المسئولية المدنية نحو الغير.

إذن هناك قسمان رئيسيان: التأمين على الحياة قسم، والتأمين العام قسم آخر، ويندرج تحت هذا القسم الثاني أكثر من عشر تأمينات، كما قسم كاتب آخر التأمين من الناحية العملية إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ويسمى التأمين التعاوني، أو التأمين التبادلي، ويعتمد على تجميع أخطار الأفراد، ومواجهة خسائر الحوادث التي تتحقق بالنسبة لكل فرد عن طريق مشاركة المجموعة في تحملها.

القسم الثاني: يسمى التأمين التجاري، ويعتمد على تجميع أخطار الأفراد الراغبين في ذلك، وفرزها، وتنويعها بمعرفة مؤمّن متخصص في هذه العملية، مما يؤدي إلى العمل على تقليل الخسارة ما أمكن.

القسم الثالث: ويسمى التأمين الاجتماعي، حيث يعتمد على تدخل طرف ثالث كالحكومة أو غيرها لمعاونة أحد الطرفين المتعاقدين، أو كليهما.

وما زلنا مع تقسيمات التأمين، وقد أطلنا في بيانها -لما يترتب على ذلك من معرفة حقيقة التأمين، ودوره في الحياة، وهذا أيضًا قد يؤدي إلى معرفة الحكم الشرعي، والأسباب التي انتهى إليها فقهاء الشريعة من إبطال نوع معين، أو إجازة نوع معين من هذه الأنواع التي أشرنا إليها، وما زلنا نشير إليها- لأن معرفة الشيء فرع عن تصوره، فنحن نتعرف على التأمين وعلى أقسامه وعلى أنواعه تمهيدًا لمعرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه الحقائق، وأسباب صدورها.

يقسم كاتب آخر التأمين بصفة أساسية إلى قسمين:

القسم الأول: التأمين التجاري أو الخاص، ويتم على أساس إرادة الفرد الحرة، ويقوم على أساس ترك الحرية كاملة للأفراد؛ حماية لأنفسهم، إما من ناحية هيئات التأمين، فإنها قد تكون شركات مساهمة أو جمعيات تعاونية أو هيئات حكومية، ويتم تحديد الأقساط عادةً طبقًا للأسس الرياضية -أي: علم الرياضة- والفنية دون النظر إلى حالة الأفراد المادية أو الاجتماعية، هذا يسمى التأمين التجاري أو الخاص.

القسم الثاني: وهو أساسي أيضًا: التأمين الاجتماعي، وهو يشمل كل تأمين إجباري أو معان من جانب الدولة، يهدف إلى توفير الحماية المادية للطبقات الضعيفة في المجتمع في حالة تعرضهم للأمراض، أو الحوادث، أو العجز، أو الوفاة، أو البطالة، أو وصولهم إلى سن الشيخوخة، كما يشمل التأمين الذي يفرض إجباريًّا على فئة معينة لصالح فئات أخرى، كما يشمل التأمينات التي ترفض شركات التأمين القيام بها، وتتدخل الدولة وتقوم بها لأهداف اجتماعية بحتة.

كما يقسم التأمين الخاص –أي: التجاري- من ناحية موضوع التأمين المستهدف حمايته إلى: تأمينات الأشخاص، وتأمينات الأشياء، وتأمين الثروات، أو تأمين المركز المالي، حيث موضوع التأمين هنا هو الثروة التي يمتلكها الإنسان بصفة عامة.

ومن أمثلة ذلك: تأمين المسئولية المدنية الناشئة عن إصابة الغير بأضرار، وفي هذه الحالة قد يُحكم على الشخص بدفع تعويض كبير يمس ثروته بصفة عامة، ومهمة التأمين هنا هي دفع هذا التعويض نيابة عن هذا الفرد.

إن من لوازم التداعي المنطقي للأمور تقسيم التأمين بما يتمشى ويتفق مع التقسيم السابق لأنواع الأخطار ؛ حتى يكون هناك تجانس وتكامل بين الأخطار وبين التأمين ، كأنجح وسيلة لإدارة معظمها ، هذا هو التقسيم المقترح أو المختار.

بالتالي يمكن تقسيم التأمين كالآتي :

أ. تأمينات أشخاص : يندرج تحتها تأمين على الحياة ، وتأمينات اجتماعية.

ب. تأمينات ممتلكات : يندرج تحت هذا القسم تأمين بحري ، تأمين من الحريق ، تأمين السيارات ، تأمين الحوادث.

ج. تأمينات مسئولية : يندرج تحت هذا القسم الثالث تأمين المسئولية عن أشخاص الغير ، وتأمين المسئولية عن ممتلكات الغير.

إذن المقترح أن نقول : إن التأمين ينقسم إلى ثلاثة أقسام : تأمينات أشخاص ، وتأمينات ممتلكات ، وتأمينات مسئوليات.

ملاحظات على التقسيمات :

ثم قدم لنا هؤلاء الأساتذة الأفاضل ملاحظاتهم على هذا التقسيم فقالوا :

يتفق هذا التقسيم للتأمين مع تقسيم الأخطار السابق ؛ لأن الأخطار يمكن أن تكون بيد الفرد ، ويمكن أن تكون رغمًا عنه ولا دخلَ له فيها ، وفي هذا تكامل نظري مطلوب ، هذه واحدة ، وفي هذا التقسيم نجد أن التأمين على الحياة يقسَّم إلى تأمين ضد خطر الوفاة ، وتأمين ضد خطر الحياة ، وتأمين ضد خطري الحياة والوفاة معًا ، وتأمين ضد الحوادث الشخصية ، والتأمينات الاجتماعية الواضحة بالتقسيم تشمل التأمين الصحي ، وتأمينَ إصابات العمل ، وتأمين البطالة ،

وتأمين العجز، والوفاة، والشيخوخة، والإعانات العائلية، وتأمين حوادث المتلكات المحدد بالتقسيم يتسع ليشمل أي تأمينات تغطي الممتلكات من أخطار أخرى خلاف الأخطار البحرية، وخطر الحريق، والأخطار الخاصة بالسيارات، واهتم في هذا التقسيم بالشيء الواقع عليه تأثير الأخطار؛ لما في ذلك من تحديد دقيق لفروع التأمين المختلفة، وهذا يساعد على تغطية كافة الجوانب العملية لهذه الفروع.

وتجدر الإشارة إلى أن أقسام التأمين المختلفة يمكن مجابهة أخطارها إداريًّا بواسطة هيئة أو أكثر من الهيئات الآتية:

أ. الهيئات التعاونية أو التبادلية.

ب. الهيئات المتخصصة أو المحترفة أو التجارية.

ج. الهيئات الحكومية، وتشمل: هيئات التأمين الاجتماعي، وهيئات الأخطار المرفوضة والقومية.

ومن هذا يتبين لنا أن تقسيمات التأمين تربو على المائة قسم من حيث الشكل، فقد عرفنا منها أحد عشر تقسيمًا، وتحت كل قسم يندرج تقسيمان أو أكثر، ولكنها -كما ذكرنا- تقسيمات تبعًا لتفاوت هدف كل مقسم عن الآخرين، فبعض الكتاب أبرزوا النواحي النظرية، أو القانونية، أو مسببات الأخطار، والبعض الآخر ركزوا على الجوانب العملية، أو الجوانب الفنية والمالية.

تقسيمات أخرى:

على كل حال نترك هذه التقسيمات؛ لننتقل أيضًا إلى تقسيمات بالنظر إلى الجهة التي تتولى القيام بعمليات التأمين، أو الجهة التي تحدد الغرض من التأمين، أو

بالنظر إلى نوعية القسط والاشتراك، أو بالنظر إلى موضوع التأمين، أو بالنظر إلى قانون التأمين، وكل هذه التقسيمات تولاها أيضًا، وقدم لها الأستاذ الدكتور السيد عبد المطلب في كتابه (التأمين الإسلامي).

الأستاذ الدكتور "السيد عبد المطلب" يقدم لنا تقسيمًا آخر وبيانًا آخر لأنواع التأمين، وتحت هذا العنوان "أنواع التأمين" يقول:

يوجد في الحياة العملية عدة أنواع مختلفة للتأمين، ويتم تصنيف عمليات التأمين اعتمادًا على تلك المعايير التي يستخدمها الفرد، والتي تعكس -بدون شك- وجهة نظره فيما يتعلق بتلك الخصائص التي يجب أخذها في الاعتبار، وإبرازها إلى حيز الوجود، ويبين فيما يلي أهم التقسيمات الخاصة بالأنواع المختلفة للتأمين، إلَّا أنه شكل آخر في التقسيم يختلف عما قدمه أساتذة كلية التجارة بجامعة القاهرة حيث يقول:

بالنظر إلى الجهة التي تتولى القيام بعملية التأمين يمكن تقسيم التأمين بحسب الجهة التي تتولى ذلك إلى نوعين رئيسين هما:

التأمين الحكومي. والتأمين الخاص.

صفات ومواصفات كل نوع من النوعين:

التأمين الحكومي: نجد أن الدولة تقوم بتوفير خدمة التأمين إلى أفراد الشعب عن طريق أحد أجهزتها التنفيذية، وعادة ما تقوم الحكومة بهذا العمل لسبب من ثلاثة: فالدولة قد تعمد إلى توفير بعض أنواع التأمين للأفراد بسبب الحاجة إليه، وامتناع هيئات التأمين القائمة في السوق عن مزاولة هذا النوع إما بسبب الخطورة الكبيرة الذي يمثله، أو بسبب عدم توافر الشروط الفنية الخاصة بالتأمين فيه، مما

يجعل مزاولته غير ممكنة، كالتأمين على المحاصيل الزراعية ضد تقلبات الجو، أو الأخطار السياسية بالنسبة للمصدِّرين، وغير ذلك، وقد ترى الدولة القيام بتوفير بعض أنواع التأمينات بنفسها حتى يمكن تقديمها على أسس تختلف عن الأسس التي تتبعها هيئات التأمين، ويمثل التطبيق العملي لذلك في تأمينات العجز، والوفاة، والشيخوخة، والتي تقدمها الدولة للمنتفعين بها على أساس من التكافل الاجتماعي، وتحميل الأفراد الأكثر قدرة مالية بأكبر من نصيبهم النسبي في التكلفة؛ لتخفيف العبء على كاهل الأفراد الأقل قدرة من الناحية المالية، كما أن الحكومة قد تسعى إلى تقديم خدمة التأمين للأفراد منافِسة بذلك الهيئات الخاصة للتأمين بهدف المحافظة على أسعار التأمين على المستوى المعقول.

التأمين الخاص:

فيشير إلى ذلك النوع من التأمين الذي تزاوله هيئات خاصة كشركات التأمين المعروفة، وهناك أكثر من صورة يمكن أن يتم بها التأمين الخاص، فالتأمين الذاتي الذي يقوم به الفرد بنفسه عن طريق تجميع الأخطار، وتوزيع الخسائر الخاصة بالوحدات التي يملكها يمثل تأمينًا خاصًّا، كما أن التأمين التبادلي أو التعاوني والذي يتم فيه عمليات تجميع الأخطار، وتوزيع الخسائر بين الأفراد المشتركين بطريقة مباشرة يمثل نوعًا آخر من التأمين الخاص، وفي نفس المجال فإن التأمين التجاري الذي يزاوله فرد أو هيئة بغرض تحقيق ربح من وراء عملية تجميع المخاطر، وتوزيع الخسائر على المشتركين، يمثل أيضًا تأمينًا خاصًّا، هذا هو التقسيم الأول بالنسبة التي تتولى التأمين، هل هي هيئة حكومية؟ أو تأمين خاص، وشركات خاصة؟

الغرض من التأمين:

يتم تقسيم عمليات التأمين اعتمادًا على الغرض من وراء تقديم خدمة التأمين إلى نوعين رئيسين هما: التأمين الاجتماعي، والتأمين الخاص، ففي التأمين الاجتماعي يكون الهدف من وراء التأمين خدمة الصالح العالم للمجتمع ككل، وبالتالي فإن النفع هنا يمثل نفعًا عامًّا، أما التأمين الخاص فيهدف إلى حماية المصالح الخاصة للقائمين بهذا التأمين، وبالتالي فهو يقدم نفعًا خاصًّا يقتصر على القائمين به، ويترك اختلاف الغرض من التأمين في التأمين الاجتماعي عنه في التأمين الخاص أثره على الأسس والأساليب التي يتم بها التأمين، فالتأمين الاجتماعي يعتمد على التكافل، والتضامن الاجتماعي، ويغلب ذلك التكافل والتضامن على العدالة الفردية، أو المصالح الشخصية، التي يقوم عليها التأمين الخاص، أيضًا يقوم التأمين الاجتماعي على مبدأ فرض الحماية التأمينية بصورة إجبارية، كما تفعل الدولة حين تتقاضى، أو تخصم مبالغ معينة بصورة إجبارية لتعطي الفقراء والمساكين شيئًا من ذلك، بينما يتم التأمين الخاص بصورة اختيارية بين الأفراد من شاء أمَّن، ومن شاء لم يؤمِّن، وإلى جانب ذلك هناك العديد من مجالات الاختلاف الأخرى التي يمكن بيانها فيما بعد.

التقسيم بالنظر إلى نوعية القسط أو الاشتراك أو الغرض:

أيضًا تقسيم آخر بالنظر إلى نوعية القسط أو الاشتراك:

يقسم التأمين بحسب نوعية القسط أو الاشتراك الذي يتحمله المؤمَّن له إلى نوعين هما:

أ. التأمين بقسط ثابت.

ب. التأمين باشتراك متغير.

ويتضمن التأمين بقسط ثابت كافة أنواع التأمينات التي يتمثل فيها التزام المؤمَّن له بقسط يتحدد مقداره على أساس عدد معين من الوحدات النقدية، ويظل هذا المقدار ثابتًا طول مدة العقد بغض النظر عن النتائج الفعلية، ومدى مطابقتها للأسس التي تم الاعتماد عليها لحساب القسط من عدمه، وعلى هذا الأساس فإن نتائج أعمال التأمين بقسط ثابت تعود على القائم بعملية التأمين وحده، فإذا كان هناك انحراف موات للنتائج الفعلية عن تلك المتوقعة والمتخذة أساسًا لحساب القسط، تمثل ذلك في ربح له، وإذا جاءت الانحرافات على صورة غير مواتية تعرض القائم بالتأمين للخسارة، وعلى أساس ما تقدم فإن التأمين بقسط ثابت يعبر عن التأمين لدى الهيئات التجارية، أما التأمين باشتراك متغير فهو التأمين الذي يتم لدى الهيئات التعاونية والتبادلية، ويتمثل التزام المؤمَّن له في هذه الأحوال بمقدار من النقود يختلف من فترة لأخرى، كما يتصاعد بزيادة المرتب، ويقل بنقص المرتب، طبقًا للنتائج الفعلية لمزاولة العمل.

ويعود اختلاف الاشتراكات المطلوبة من الأعضاء إلى الخصائص التي تميز هذا النوع من التأمين، واندماج شخصية المؤمِّن، والمؤمَّن له، والمسئولية غير المحدودة للأعضاء.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال التقارب الكبير المشاهد حاليًا بين التأمين التجاري، والتأمين التعاوني أو التبادلي، واستعارة كل منهما لبعض خصائص الآخر، فالتأمين على الحياة لدى الهيئات التجارية حاليًا يمكن أن يتم على أساس المشاركة في الأرباح مع ما يستتبع ذلك من اختلاف لقيمة القسط من فترة لأخرى، كما تحدد بعض الهيئات التجارية للتأمين أسعار بعض وثائق التأمينات

العامة على أساس خبرة المؤمَّن لـه الفعلية، ويترتب على ذلك -بالطبع- تغير القسط المطلوب من فترة لأخرى لتعكس النتائج الفعلية.

تقسيمان آخران للتأمين:

تقسيم بالنظر إلى موضوع التأمين، وتقسيم بالنظر إلى قانون التأمين، وهذا يؤكد ما سبق أن ذكرناه -في العناصر السابقة- من أن التقسيم إنما يتبع الهدف من التأمين، فالتقسيم بالنظر إلى موضوع التأمين ينقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي:

أ. التأمين على الأشخاص.

ب. التأمين على الممتلكات.

ج. والتأمين على المسئولية المدنية.

وهذا ما اقترحه أساتذة كلية التجارة، واعتبروه تقسيمًا مناسبًا.

التأمين على الأشخاص: ويقصد به تلك الأنواع من التأمين التي تغطي أخطار الأشخاص مثل: الوفاة، العجز، الشيخوخة، المرض، ونحو ذلك مما يتعلق بذات الشخص المؤمَّن له، وبمعنى آخر: ترد تأمينات الأشخاص على الشخص نفسه بأعضائه، بصحته، ونحو ذلك.

التأمين على الممتلكات: فيمثله تلك الأنواع التي تغطي الخسائر التي تلحق بممتلكات الشخص، مثل: التأمين ضد الحريق، وضد السرقة، ونحو ذلك.

التأمين من المسئولية: وهي المسئولية تجاه الآخرين، فيضم تلك التأمينات التي تغطي الخسائر التي تلحق الذمة المالية للمؤمَّن له، والتي تتيح له القدرة على دفع ما يُحكَم به عليه، مثل: حوادث السيارات، والقتل الخطأ، ونحو ذلك، فإنَّ

شركات التأمين تتحمل ما يقع على المتسبب فيها من الدية، أو التعويضات، ولذلك فإنها مسئولية تجاه الغير تتيح له القدرة على دفع ما يحكم به عليه من تعويضات عن أضرار لحقت بالغير وكان مسئولًا عنها، مثل: تأمينات إصابة العمل، وحوادث السيارات.

ويقسم فقهاء القانون عمليات التأمين بحسب موضوع التأمين إلى نوعين رئيسين هما: تأمينات الأشخاص، وتأمينات الأضرار، ثم يقسمون تأمينات الأضرار بعد ذلك إلى: تأمينات أشياء، وتأمينات مسئولية، ويعود السبب الأساسي في التقسيم الأولي إلى نوعين فقط لاختلاف القواعد القانونية التي تحكم تأمينات الأشخاص عن تلك التي تطبَّق في حالة تأمينات الأضرار.

إذن هذا تقسيم بالنظر إلى موضوع التأمين.

أما بالنظر -وهو القسم الأخير أو التقسيم الأخير- بالنظر إلى قانون التأمين يمكن تقسيم عمليات التأمين إلى عدة أنواع؛ اعتمادًا على ما يرد بالتشريعات المنظمة لأعماله، ففي بريطانيا مثلًا: كان قانون شركات التأمين يقسم عمليات التأمين العامة إلى ستة أقسام هي: حريق، حوادث شخصية، مسئوليات مدنية، سيارات، هندسة، بحري، جوي، بالإضافة إلى قسمين آخرين خاصين بعمليات التأمين على الحياة، ودفعات الحياة هي التأمين على الحياة العادي، والتأمين على الحياة الصناعي، وابتداء من أول يناير ٧٨ وتطبيقًا للاتجاه الرامي نحو توحيد القوانين الخاصة بدول السوق الأوربية المشتركة، تم تجزئة تلك الأقسام الستة الخاصة بالتأمينات العامة إلى سبعة عشر قسمًا، تعكس بصورة أفضل النوعيات المختلفة للأخطار التي يتم التأمين عليها، أو التأمين ضدها، أو منها.

ويمكن تجميع عمليات التأمين في السوق البريطانية في عشرة أقسام، هي: التأمين على الحياة العادي، التأمين على الحياة الصناعي، التأمين على الحوادث

الشخصية والأمراض، تأمينات السيارات والنقل البري، التأمين البحري، التأمين الجوي، التأمين من الحريق وتلف الممتلكات، التأمين من المسئولية المدنية، تأمينات الائتمان وخيانة الأمانة، تأمينات عامة، هذا في بريطانيا.

تقسم عمليات التأمين في الولايات المتحدة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: يشمل الأنواع المختلفة للتأمين على الحياة، والتي تنقسم بدورها إلى ثلاثة أقسام فرعية هي: التأمين العادي، والتأمين الجماعي، والتأمين الصناعي.

القسم الثاني: يشمل العقود المختلفة التي تصدرها الشركات في مجالات التأمين الصحي، وتنقسم عقود التأمين الصحي إلى عدة أنواع وهي: تأمين المستشفى، تأمين العمليات الجراحية، تأمين الكشف الطبي العادي، والتأمين الطبي الشامل، وعادة ما يضم هذا القسم أيضًا وثائق تأمين دخل العجز الناشئ عن مرض أو حادث.

القسم الثالث: فيشمل التأمين على الممتلكات، وتأمين المسئولية المدنية، ومن أهم أنواع العقود التي يضمها هذا القسم: التأمين من الحريق، والأخطار المتحالفة التي تلحق عادة بوثيقة التأمين من الحريق، وتأمينات النقل والتي تشمل النقل البحري، والنقل الجوي، والنقل الداخلي، وتأمينات المسئولية المدنية بأنواعها المختلفة، والتأمين من السرقة، وتأمين الزجاج، وتأمين الغلايات وهكذا.

وهناك مَن توسع في أنواع التأمينات، كما هو في جمهورية مصر، ففيها: التأمين على الحياة، وتكوين الأموال، والتأمين ضد أخطار الحريق، والتأمين ضد

أخطار النقل بكل فروعه، والتأمين على أجسام السفن وآلاتها ومهماتها، والتأمين على أجسام الطائرات وآلاتها، التأمين ضد أخطار الحوادث والمسئوليات، تأمين السيارات، وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها، التأمينات الأخرى، أيضًا يضاف إلى ما سبق تأمينات الحوادث الشخصية، التأمينات الهندسية، تأمينات الضمان وخيانة الأمانة، تأمينات نقل النقدية، تأمينات السطو، والسرقة، تأمينات كسر الزجاج، تأمينات المسئولية التي لم ترد ضمن فروع التأمين الأخرى.

يعني: إن قانون التأمينات المصري شامل لما جاء في القانون البريطاني، وكذلك في قانون الولايات المتحدة.

ومن هذا يتبين أن للتأمين تقسيمات عدة، سواء بالنظر إلى الموضوع، أو بالنظر إلى القانون، أو بالنظر إلى الأقساط التي تُدفع، أو بالنظر إلى الهدف من التأمين، أو بالنظر إلى الجهة التي تتولى القيام بعمليات التأمين.

التأمين والأمن، الهيئات التي تقوم بوظيفته، وضعه في حياتنا العملية

١- التأمين والأمن:

من وجهة نظر أخرى على التأمين، نتعرف عليها عند الأستاذ الدكتور "عيسى عبده" -رحمه الله- وذلك لأنه جمع بين الاقتصاد -أو الفكر الاقتصادي- والفكر الشرعي، وقد ألف كتابًا بعنوان: (التأمين بين الحل والتحريم) عرض فيه أيضًا: مفهوم التأمين، وحقيقته، وتطوره، ونشأته، وأقسامه، ثم انتهى إلى بيان أقوال الفقهاء في حكمه الشرعي، وقسمهم إلى طائفتين، منهم من قال بإباحته

على إطلاقه، ومنهم من قال بإباحة نوع واحد: وهو التأمين التعاوني، وتحريم ما سواه.

ولم يكتفِ بهذا البيان، بل قدم مناقشة سارية بين بعض المحلين أو المجيزين وبعض المحرمين، وانتهى إلى تحريم التأمين التجاري بكل أشكاله وأنواعه.

وقدم لنا قرارات لمجمع الفقه الإسلامي، ومجمع البحوث الإسلامية، وأقوال لأئمة الإفتاء في مصر وغيرها، مما يجعل ذلك الكتاب أو ذلك المرجع مهما جدًّا، أرجو أن تطلعوا عليه وأن تستفيدوا بكل ما جاء فيه.

وتعالوا نبدأ بما بدأ به الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- عن معنى التأمين ومفهوم الأمن.

يقول: إن التأمين له وظيفة أو هو نفسه وظيفة، ولكل وظيفة عضو يؤديها، كما أن لكل عضو وظيفة تبرر وجوده.

إذن الكلام عن عقد التأمين يعرض لِمَا نحن بصدده من إحدى الزوايا وتنقصه النظرة الشاملة، وعجيب أن يصر بعض كبار الكتاب والخبراء على معالجة التأمين بوصفه عقدًا قانونيًّا يستمد وجوده من نصوص القوانين الوضعية فقط، وما دراستهم هذه إلا مجرد محاولة لتحديد المراكز القانونية فيما بين الأطراف المعنية، وهي: طالب الأمن أو المستأمن من جهة والمؤمن الذي يتحمل المخاطرة نظير الثمن من جهة ثانية، والمستفيد وهو الطرف الثالث.

ثم يقول: إن الأمن مطلب فطري كما أن السعي في طلب الرزق سلوك فطري بدوره، وكليهما عمل راشد، أي: أنه يصدر عن الرجل الرشيد، ولقد منّ الله ﷻ على عباده بأنه: ﴿ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ﴾ [قريش: ٤] يعني:

يريد أن يبين لنا: أن الأمن الذي سعى له بعض الناس من الناحية القانونية سعى إليه القرآن الكريم وجعله الله -تبارك وتعالى- مطلبًا فِطريًّا عند خلقه.

ولئن كانت سورة قريش قد نزلت لأسباب وفي مناسبات معلومة من كتب التفسير فإن خصوص السبب لا يمنع من عموم الحكم، يعني: أن يكون الإنسان دائمًا وأبدًا وفي كل زمان ومكان في حاجة إلى الحصول على الأمن، ولولا رحمته ﷻ لما تحقق للإنسان إشباع حاجاته الحيوية، ومن ثم كان لزامًا على العباد أن يحرصوا على شكر النعمة، وآية الشكر الإقرار بالعبودية.

وهنا لطيفة، نضعها بين يدي القارئ، وبيانها: أن الجوع هو مجمع حاجات البدن، وأن الخوف هو مجمع حاجات النفس البشرية، فإذا: ﴿أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ﴾ فقد حق له وَحْدَه أن يكون الإله المعبود بحق، وهو المبدئ والمعيد، والفعال لما يريد.

ثم ينقلنا بعد ذلك إلى جزئية أخرى، وهي: أن الأمن إذا كان مطلبًا فطريًّا يسعى إليه الرجل الرشيد، فإنه من الخطأ إثارة الجدل حول الحل والحرمة، من حيث طلب الأمن والحرص عليه؛ لأن هذا الطلب قدر متفق عليه، ولأن إثارة الجدل من حوله يصدم الفطرة، ويظلم الدين، وإنما يكون البحث في الفروع دون أصل الحق، أي: حق المؤمن في أن يسعى إلى كل من الرزق والأمن، أما هذه الفروع فنوردها على سبيل الحصر قدر اجتهادنا، وبيانها: من الذي يقوم بكفالة الأمن للناس؟ هل يخضع الأمن لجهاز الثمن، بمعنى: أن يكون محلًا للبيع والشراء كما هو الشأن في شركات وعقود التأمين القانونية؟ هل يجوز للمشتغل بكفالة الأمن للناس أن يحقق ربحًا تجاريًّا كما يحدث في معظم الشركات من هذه الوظيفة؟

هذه هي الأسئلة التي يجوز البحث عن جواب شافٍ لكلٍ منها.

وفي سبيل الإجابة عن هذه التساؤلات يقول -رحمه الله- :

للأمن مجالات ثلاثة، لا تزيد ولا تنقص، وهي:

المجال الأول: أمن داخل البلاد، تتولاه الشرطة والعَسس -يعني: رجال الخفر والمباحث- وكل موظف عام تضاف وظيفته إلى كلمة الأمن، كقولنا: مدير الأمن، ورجال الأمن المركزي، وشرطة الأمن ونحو ذلك، ومن هؤلاء من يقومون بالوظيفة دون الإفصاح عن اسمها صراحة كرجال الشرطة مثلًا.

المجال الثاني: فيقع عند الحدود، وتتولاه الأسلحة التقليدية في البر والبحر والجو بما هو معهود من عدة وعتاد، وكل مستحدث في شئون الكر والفر.

وبحسبنا في هذا المجال أن نذكر قول الله تعالى: ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ ﴾ [الأنفال: ٦٠].

المجال الثالث: وهو لتحقيق الأمن، فهو الأسرة من لحظة تكوينها بالعقد الشرعي إلى مراحل نموها بتزايد البنين والحفدة وتقدمها في السن إلى مراحل انقضائها إما بفسخ العقد أو افتراق الزوجين بالحياة أو الموت.

وعجيب أن تغفل الدولة الإسلامية -في بعض عهود الضياع- شيئًا من وظائفها الرئيسة، وأولها الأمن -كما ذكرنا- ثم تنشغل باحتكار الأرزاق والأقوات وجملة المرافق الحيوية كالإسكان والنقل ونحو ذلك.

ثم يقول -رحمه الله- : هناك نوعان من التأمين لا أكثر ولا أقل.

بيان ذلك:

النوع الأول: تأمين لا يجوز إلا للدولة، وله مجالات ثلاثة التي ذكرناها، يعني: أمن الداخل التي تقوم به الشرطة، وأمن الحدود الذي يقوم به الجيش أو القوات

المسلحة، وأمن الأسرة الذي تقوم به الأسرة رجلًا كان أو امرأة؛ وأن هذه المجالات الثلاثة لا تخضع لجهاز الثمن، وإنما تواجه نفقاته من الموارد العامة؛ لأن هذه النوع من تكاليف الدولة هو من أخص النفقات العامة بالتعبير الاصطلاحي المستقر عند علماء المالية من عهد القاضي أبي يوسف -تلميذ أبي حنيفة وصاحبه- إلى يومنا هذا.

النوع الثاني: التأمين التبادلي، وصفته كما يلي: أنه يختص بالتكافل فيما بين جماعة من أصحاب التجارة أو المشتغلين بالنقل أو بإحدى المهن ومحل العقد في التأمين التبادلي المال، والقصد من التأمين حقًّا وصدقًا أو هكذا يجب أن يكون هو دفع الضرر عن كاهل من وقع عليه، بأن يسهم في حمله معه آخرون لهم من المصالح مثل ما لصاحبنا الذي أصابه الضر.

وشرط هذا التأمين التبادلي -كما نفهمه-: أنه لا يحقق ربحًا لجماعة مختصة ببيع الأمن -كما يحدث في شركات التأمين التجارية- بل هو نظام مقفل على من أسهم فيه من أصحاب مصلحة معينة تتشابه فيها مراكز المستأمنين، كما تتشابه أيضًا صنوف الأخطار والخسائر التي قد تلحق بأموال كل منهم.

الأمن في اللغة والشريعة:

وبعد هذا العرض الطيب والتقسيم الجيد لبيان أن الأمن والحصول عليه مسألة فطرية، وأن التأمين ينقسم إلى قسمين لا ثالث لهما: التأمين الذي تقوم به الدولة، وهو الأنواع الثلاثة التي أشرنا إليها، والتأمين التبادلي الذي يقوم على التعاون بين أصحاب المصالح المشتركة، ينقلنا بعد ذلك -رحمه الله- إلى بيان مفهوم الأمن في اللغة وفي الشريعة.

فبين أن مادة "أَمِن" أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف، والأصل أن يستعمل في سكون القلب، والأمن ضد الخوف، وفي التنزيل: ﴿ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ﴾ قال الزجاج: وفي حديث نزول المسيح # تقع الآمنة في الأرض، أي: الأمن يريد أن الأرض تمتلئ بالأمن فلا يخاف أحد من الناس والحيوان، وفي التنزيل: ﴿ وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا ﴾ [البقرة: ١٢٥] قال أبو إسحاق: أراد إذا أمن فهو آمن وأمين، وفي التنزيل أيضًا: ﴿ وَهَٰذَا ٱلْبَلَدِ ٱلْأَمِينِ ﴾ [التين: ٣] أي: الآمن يعني: مكة، وهو من الأمن إلى آخر ما ورد في اللغة عن هذا اللفظ إلى أن يقول -رحمه الله- وأمن إيمانًا: صار ذا أمن، وأمن به وثق به وصدقه.

وقالوا للخليل: ما الإيمانُ؟ قال: "الطمأنينة".

والأمن والأمانة والأمان في الأصل مصادر.

ثم يقول: والأصل في الإيمان الدخول في صدق الأمانة التي ائتمنه الله عليها، فإذا اعتقد التصديق بقلبه فقد أدى الأمانة... إلى أن يصل إلى معنى التأمين، وهو مؤمَّن من أو مؤمِّن من أمن على دعائه قال: أمين، ومعناه: يا الله استجب، وأمَّن على الشيء دفع مالًا منجمًا –يعني: مقسطًا- لينال هو ورثته قدرًا من المال متفق عليه، أو تعويضًا عما فقد منه، وهذا هو المعنى الذي نبحث عنه.

"أمّن على الشيء" يعني: دفع مالًا منجمًا، يعني: مقسطًا لينال هو أو ورثته قدرًا من المال متفق عليه أو تعويضًا عما فقد منه".

فقد يقال: أمَّن على حياته، أو على داره، أو على سيارته، وهي كلمة محدثة، وأمّن فلانًا جعله في أمن، وأمَّن فلانًا على الشيء جعله أمينًا عليه، واستأمن إليه يعني: استجارة وطلب حمايته، واستأمن فلانًا يعني: طلب منه الأمان، والأمين هو الحافظ الحارس.

ثم بعد هذا البيان اللغوي ينقلنا إلى مادة "الأمن" في القرآن الكريم وفي السنة النبوية، فيقول -رحمه الله-: وردت هذه المادة في القرآن الكريم من مثل قوله تعالى: ﴿ قَالَ هَلْ ءَامَنُكُمْ عَلَيْهِ إِلَّا كَمَا أَمِنتُكُمْ عَلَىٰٓ أَخِيهِ مِن قَبْلُ ﴾ [يوسف: ٦٤] يعني: ﴿ ءَامَنُكُمْ ﴾ يعني: أطمئن وأثق، ﴿ وَمَآ أَنتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا ﴾ [يوسف: ١٧] أي: لست بمصدق: ﴿ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَـٰنَـٰتِكُمْ ﴾ [الأنفال: ٢٧] أي: ما ائتمنتم عليه ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ ﴾ [الأحزاب: ٧٢] وهي كلمة التوحيد أو العدالة أو العقل، وقد يكون الفرائض المفروضة أو النية التي يعتقدها فيما يظهره من الإيمان ويؤديه من الفرائض الظاهرة؛ لأن الله تعالى ائتمنه -أي: ائتمن المكلف أو الإنسان على هذه الفروض وعلى النية.

وفي قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ لَمْ يَرْتَابُوا۟ ﴾ [الحُجرات: ١٥] الإيمان هنا هو الصدق، فالمأمن أو المؤمن أو المتضمن لهذه الصفة، ومن لم يتضمن هذه الصفة فليس بمؤمن.

قال الزجاج: صفة المؤمن أن يكون راجيًا ثواب الله خاشيًا عقابه، ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] يعني: بعض المديونين -بحسن ظنه سفرًا أو حضرًا- يؤمن بعض الدائنين يؤمن بعض المأمونين فلا يوثق ما أمنه عليه بالكتابة والشهود والرهن؛ ولذلك قال الله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ﴾ [البقرة: ٢٨٣] يعني: لم يأخذ عليه وثيقة أو رهنًا، ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ ﴾ وهو المديون، ﴿ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾ للدائن، وعبر عنه بذلك العنوان لتعينه طريقًا للإعلام، ولحمله على الأداء: ﴿ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾ يعني: دينه.

وقوله تعالى: ﴿ أَفَأَمِنَ أَهْلُ ٱلْقُرَىٰٓ أَن يَأْتِيَهُم بَأْسُنَا بَيَـٰتًا وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴾ [الأعراف: ٩٧] ﴿ بَيَـٰتًا ﴾ يعني: ليلًا وقت مبيتهم: ﴿ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ

خَوۡفِۭ ﴾ [قريش: ٤] وإذا قال: ﴿ وَإِذۡ قَالَ إِبۡرَٰهِـۧمُ رَبِّ ٱجۡعَلۡ هَٰذَا بَلَدًا ءَامِنٗا ﴾ [البقرة: ١٢٦]
وهكذا يقدم لنا أو يسرد لنا الآياتِ التي وردت فيها صيغة الأمن ومشتقاتها.

ثم ينقلنا -رحمه الله- إلى الأمن في الأحاديث النبوية، فيقول:

إن هذه المادة وردت في بعض الأحاديث منها عن أنس أن النبي ﷺ قال: ((إن المؤمن من أمنه الناس)) أو: ((مَن أمنه الناس على أموالهم وأنفسهم)) وقال أيضًا: ((والذي نفسي بيده لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه)) قال ثعلب في الحديث الذي رواه جابر: ((ما آمن بي، ما آمن بي من بات شبعان وجاره جائع بجنبه وهو يعلم به)).

وهكذا يبين -رحمه الله- صيغة الأمن كما استخدمت في اللغة العربية، وكما استعملت في القرآن الكريم، وفي السنة النبوية المطهرة.

الخواص القانونية لعقد التأمين:

ثم ينقلنا -رحمه الله- بعد ذلك إلى جزئية أخرى تتعلق بالخواص القانونية لعقد التأمين.

أما عن الخواص القانونية لعقد التأمين فإن الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- يقدمها لنا في هذه العجالة استنادًا إلى ما قاله علماء القانون في هذا المقام، يقول علماء القانون: إن من بين الخواص القانونية لعقد التأمين أنه:

أولًا: عقد ملزم لطرفيه يعني: المؤمّن والمؤمّن له.

ثانيًا: هو من عقود المعاوضات، بمعنى: أن المؤمَّن له يدفع أقساطًا والمؤمِّن يدفع جملة ثمن هذه الأقساط، فهو من عقود المعاوضات، يعني -كما عرفنا من

قبل في عقود متعددة- كالإجارة والشركة والبيع عقود المعاوضات التي يتبادل فيها شيئان -الثمن والمثمن أو العين والثمن- فهو من عقود المعاوضات، الأقساط في مقابل الجملة التي يحصل عليها المؤمّن له فيما بعد.

ثالثًا: أنه عقد احتمالي، ومعنى احتمالي يعني: من عقود الغرر، يعني: العقود التي يظهر الجهل فيها، بمعنى: أننا لسنا أمام أشياء محددة: هل سيقع الضرر أو لا يقع بالمؤمن له؟ هل سيدفع جميع الأقساط المتفق عليها أو سيدفع بعضها فقط ولا يدفع الباقي؟ هل سيصرف العوض كاملًا أو جزءًا منها فهو عقد احتمالي؟ هكذا يقول رجال القانون، بمعنى: أنه من عقود الغرر.

وبعد ذِكْرِ هذه الخصائص القانونية لعقد التأمين إجمالًا، يفصلها -رحمه الله- فيما يلي:

النقطة الأولى: التأمين عقد ملزم، ينشئ عقد التأمين التزامات على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له، المؤمن يعني: الشركة، والمؤمن له يعني: الشخص أو الفرد، فهو يلزم المؤمن له بأن يدفع أقساط التأمين، ويلزم المؤمن -الذي قبل هذه الأقساط، واتفق عليها- أن يدفع للمؤمن له التعويض المالي أو المبلغ المؤمن به، هذا عن معنى أنه عقد ملزم لطرفيه.

النقطة الثانية: أنه عقد معاوضة، يعني: التأمين عقد معاوضة سواء بالنسبة إلى المؤمن الشركة، أو المستأمِن أو المؤمن له؛ ذلك أن المؤمن الشركة يتحمل الخطر في مقابل دفع المؤمن له الأقساط المتفق عليها فالخطر هو مقابل القسط الذي يدفعه المؤمن له، فكل من طرفي التأمين يحصل على مقابل لما يؤديه، وهذا معنى: أنه عقد معاوضة كل من الطرفين له عوض، الشركة عليها تحمّل الخطر

في مقابل الأقساط، والمؤمن له يدفع هذه الأقساط في مقابل تحمل الشركة للضرر أو للخطر، فهو عقد معاوضة.

وبفرض أن الخطر المؤمن منه لم يتحقق، فهل يظل التأمين مع ذلك عقد معاوضة، ويخرج العقد عن أن يكون معاوضة؟

يجيب علماء القانون عن ذلك بأن عقد التأمين لا ينقلب عقد تبرع؛ لأنه لو انقلب هبة كان من عقود التبرعات التي تكون بلا مقابل، حتى في حالة عدم تحقق الخطر المؤمن منه؛ لأن الأقساط التي يدفعها المؤمن له أو المستأمن إلى المؤمن ليست مقابل المبلغ المؤمن به، بل هي مقابل تحمل المؤمن للخطر، أي: هي مقابل نقل عبء الخطر من المستأمن إلى المؤمن، فالأقساط التي يؤديها المستأمن إلى المؤمن هي ثمن الضمان.

يقول في التعليق على ذلك: يؤدي جهاز الثمن في عملية التأمين التجاري دورًا رئيسًا، مما يقطع بأنه منقطع الصلة بالدوافع الإنسانية، ليست مسألة تعاون ولا تكافؤ، بل هو مجرد مكاسب مالية، فالأقساط التي يؤديها المستأمن إلى المؤمن هي ثمن الضمان أو الطمأنينة التي يبثها المؤمن في نفس المستأمن طوال مدة التأمين.

وأما عن الخاصية الثالثة، وهو: أن التأمين عقد احتمالي، كل هذه الخصائص ستفيدنا عند بيان الحكم الشرعي يبين العلماء: أن التأمين من العقود الاحتمالية أو عقود الغرر، ويظهر هذا الوصف بوضوح من الموضع الذي يحتله عقد التأمين في المجموعة المدنية المصرية، فالمشرع يتكلم عن عقد التأمين في الباب الرابع من كتاب (العقود) الذي يحمل عنوان "عقود الغرر"، معنى أنه من عقود الغرر يعني: جهالة والجهالة لا تصح ولا تقبل في عقود المعاوضات.

والعقد الاحتمالي: هو العقد الذي لا يستطيع فيه أحد المتعاقدين أو كليهما وقت العقد معرفة مدى ما يعطي أو مدى ما يؤخذ من العقد، فلا يتحدد مدى تضحيته إلا في المستقبل تبعًا لأمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله.

وعقد التأمين -تبعًا لذلك- يعتبر عملية احتمالية، وذلك لأن مقابل القسط ليس أمرًا محققًا، فإذا لم يتحقق الخطر فإن المؤمن لن يدفع شيئًا، ويكون هو الكاسب تكون الشركة كسبت جميع الأقساط، أما إذا تحقق الخطر فسيدفع المؤمن إلى المستأمن -يعني: المؤمن له- مبلغًا لا يتناسب مع القسط المدفوع وفي هذه الحالة يكون المستأمن هو الكاسب، يعني: يكون المستأمن قد دفع أقساطًا تساوي مثلًا عشرة آلاف دولار ويأخذ المقابل مائة ألف دولار، وبذلك يتوقف عقد التأمين على الصدفة وحدها، هل سيكون المستأمن هو المستفيد أو يكون المؤمن هو الذي يستفيد من عملية التأمين؟

٢- الهيئات التي تقوم بوظيفته:

وبعد هذا البيان لهذه الخصائص ينقلنا -رحمه الله- إلى جزئية أخرى تتعلق بالهيئات التي تقوم بوظيفة التأمين، وتحت هذا العنوان يقول:

تتخذ الهيئات التي تقوم بوظيفة التأمين عديدًا من الأشكال والصور، ويمكن إدراجها تحت أقسام ثلاثة:

القسم الأول: أن يكون التأمين بواسطة جمعية تعاونية تضم جميع المستأمنين.

القسم الثاني: التأمين الاجتماعي الذي تقوم به الحكومات عادة.

القسم الثالث: أن يكون من شركة تؤلف لهذا الغرض، يعني: شركات التأمين كما هو معلوم، وسوف نفصل كل ذلك فيما يلي -إن شاء الله-.

ويفصل الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- ذلك فيما يلي:

القسم الأول: التأمين التعاوني، يعني: الذي تقوم به جمعية تعاونية، وكانت النشأة التاريخية للتأمين تعاونًا وتبادلًا فيما بين أفراد المهنة الواحدة أو المحلة السكنية أو الحرفة أو الصناعة، يعني: يمكن أن تكون النقابات المعروفة الآن للحرفيين أو المهنيين جمعية تعاونية، كما كانت النشأة التاريخية للتأمين نشأة تعاونية، هذا صحيح، وبقيت صورًا من هذا التعاون تتراءى من وقت لآخر، فنجد مثلًا: أن الجالية الفرنسية في مدينة عربية تنشأ فيما بينها نظامًا يقال له: "صندوق" ويشترك في هذا النظام من أراد، والإقبال جماعي عادة ويسهم كل مشترك بمبلغ متفق عليه، فمن وقع به مكروه على شخصه أو أسرته أو ماله فإن حصيلة هذا الصندوق كاملة تدفع إلى المضرور إذا نصت المشارطة على ذلك، أو يدفع جزءًا منها متفق عليه.

وواضح أن هذا التنظيم التعاوني يصدر عن نزعة إنسانية، وفكرة الاستغلال مستبعدة منه، فإن المستأمنين من الأخطار هم أنفسهم المؤمنون الذين يدفعون التعويض عن الخطر أو الضرر عند حدوثه، وكثير من النقابات والنوادي الاجتماعية تفعل ذلك.

القسم الثاني: التأمين الاجتماعي الذي تقوم به الهيئات الحكومية، وهذا النوع من التأمين تقوم به الحكومات بواسطة هيئات تابعة لنا ويشمل ذلك ما يلي:

أولا: نظام المعاشات والمكافآت التي تعطي للعاملين عند انتهاء الخدمة أو تركها، ويقوم بتنظيم ذلك وتوضيح شروطه قانون المعاشات.

إذن: الجهة هي الحكومة.

ثانيا: التأمين الاجتماعي، وهي تناول تأمين إصابة العمال والغرض منه، رعاية العمل في حال إصابته، بأحد الأمراض المهنية أو بحادث أثناء قيامه بعمله، أو بسبب هذا العمل، وتتولى الهيئة المختصة علاج المصاب والإنفاق عليه.

يعني تحت التأمين الاجتماعي أيضا ما يسمى بالتأمين الصحي ويستوجب علاج العامل والقيام بنفقات هذا العلاج وذلك عندما يمرض سواء في العمل أو خارجه.

ومن صور التأمين الاجتماعي أيضًا:

التأمين ضد البطالة يستوجب أن يصرف للعامل تعويض مدة بطالته، بحيث يوازي جانبًا من مرتبه الذي دفع الاشتراك على أساسه، ويصرف له ذلك القدر دوريًا.

التأمين ضد الشيخوخة والعجز والوفاة وبه يستحق المستأمن معاشًا عند بلوغه سن التقاعد، كما نتقاضى جميعًا مثل ذلك، وكل البلاد العربية والإسلامية تفعل ذلك، أو عند إصابته بعجز كلي، كما يستحق ورثته معاشًا عند الوفاة.

وتكفل الحكومة هذه الأنواع من التأمين للعاملين نظير استقطاع مبالغ من مرتب كل عامل لكل نوع من هذه الأنواع طبقًا للشروط التي يحددها القانون، وهذه المبالغ المستقطعة تعتبر في واقع الأمر ضريبة فرضها القانون لكي تتمكن الحكومة من تحقيق هذا النوع من التأمين، وهو أيضًا كالنوع الأول ليست هناك دوافع استثمارية ولا تجارية ولا تحقيق أرباح ولا مصالح شخصية من وراء هذه الصور من التأمين الاجتماعي.

القسم الثالث: الذي يبدو فيه الاستغلال والمادة: وهو التأمين التجاري، يقوم بهذا النوع من التأمين شركات ذات رأس مال كبير، حيث لا يقوى الأفراد أو

الشركات الصغيرة على القيام بهذا النشاط الذي يتطلب جهازًا كبيرًا من العاملين المتخصصين في الدعاية والإعلان والحساب الرياضي والمندوبين ورأس مال ضخم يمكن الشركة من دفع التعويضات المطلوبة بسرعة ؛ ولذلك لا يقوم بهذا العمل إلا الشركات المساهمة، وهي نوع من شركات الأموال، حيث يكتتب عدد من الأفراد يبلغ المئات أو الألوف في رأس المال حتى يتكون رأس مال الشركة.

إذن: هم أفراد مجهولون والمستأمنون أو المؤمن لهم أيضًا مجهولون لبعضهم البعض، والغرض الأول للشركة طبعًا هو إثراء أفرادها، يعني: المساهمين عن طريق جمع المال من المستأمنين واستثماره بطرق شتى تختارها وتراها وافية الربح مأمونة الخسارة، فيكون للمساهمين في إنشائها ما يختصون به أنفسهم من الفرق بين ما يدفع في تعويض الأضرار التي تنزل ببعض المستأمنين المتعاقدين مع الشركة، وبين ما يتجمع لهم من عمليات الاستثمار من الربح، وما ينضم إليهم من الأقساط التي يقوم المستأمنون بدفعها، فلنفرض: أن المستأمنين يدفعون مليون دولًار، وهذا المليون تُدفع منه تعويضات تبلغ نصفَ مليون، والباقي يستثمر ويكون له عائد ربح ربع مليون. فعندنا ثلاثة أرباع المليون يمكن أن توزع على المساهمين أو جزء كبير منها.

إذن: هي شركات تقوم لجمع الأموال وإفادة هؤلاء المساهمين، ويقوم هذا النوع من التأمين على عقد يتم بين المستأمن والشركة، تلتزم بموجبه أن تقوم بتعويض المستأمن عما يصيبه من الضرر في جسمه أو في ماله في مدة معينة، وذلك بأن تدفع له قيمة ما فقد منه بسبب ما ينزل به، أو تصلح ما فسد له من متاع، كالسيارات مثلًا، أو وسائل النقل الأخرى، وذلك في حدود ما نص عليه العقد.

ولذلك نجد بعض الناس يسبب لسيارته شيئًا من الإتلاف؛ ليقوم التأمين بإصلاحها، وقد كانت صالحة لكنه يريد أن يستفيد بسيارة جديدة أو مجددة أو نحو ذلك.

وقد يكون التزام الشركة مستوجبًا عليها: أن تدفع للمستأمن مبلغًا معينا من المال عند مضي المدة المحددة في العقد، فقد يكون التأمين لمدة خمس سنوات لم يقع فيها خطر، إلا أن الشركة تتحمل دفع المبلغ المتفق عليه بانتهاء المدة المتفق عليها للتأمين، ولو لم يناله فيها ضرر كما في التأمين ضد الوفاة.

ويلتزم المستأمن بموجب العقد أن يدفع أقساطًا شهرية أو سنوية إلى الشركة مقابل ذلك الضمان.

٣- وضعه في حياتنا العملية:

ثم ينقلنا الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- إلى وضع التأمين في حياتنا العملية.

بعد أن عرفنا أنه مطلب فطري، وأن الإسلام اهتم به كما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية، أي: بالأمن وبالتعاون، وبعد أن عرّفنا أيضًا الهيئات التي تقوم بهذا التأمين، وما هو منها تأمين لا يبغي إلا التعاون والتكافل والمصلحة، وما هو منها يبغي المال واستغلال حاجات الناس.

وضع التأمين في حياتنا العملية:

أما التأمين الذي تقوم به الدولة ممثلة في وزارة التأمينات بأجهزتها المختلفة، كالهيئة العامة للتأمين والمعاشات، ويأتي التأمين الاجتماعية فهو مشروع، ولا

حرج فيه، والتأمين الذين تقوم به الشركات التجارية بقصد تحقيق الأرباح هذا غير مشروع، ولكن كليهما أمر واقع، هذا وذاك موجودان في واقع الأمة.

والمفروض أن يكون القسم الأول هو الواقعي أو هو الدائم؛ لأنه يحقق القصد من التأمين، وهو: كفالة حياة كريمة للورثة إن فقدوا العائل وللمستأمن إذا أصابه العجز عن الكسب بتقدم السن أو نتيجة لحادث.

أما ما تقوم به الشركات التجارية فهو استغلال وتجميع للأموال وتحقيق للأرباح ونحوها.

ولذلك أراد الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- أن يبين لنا في هذه الفقرة ما هو مطلب فطري؟ وما هو ليس كذلك؟

فالأمن مطلب فطري، ولا جدالَ في أن كل إنسان مسئول يسعى إليه قدر طاقته، كما أشرنا من قبل، والأمن من الإيمان، ومن المادة ذاتها أيضًا الائتمان، وقد اهتم الإسلام بالأمن، فلا يصح القول: بأن الإسلام لم يهتم بالتأمين، الإسلام الذي نعرف عنه الكمال المطلق والنسبي، والدائم بغير قيد ولا شرط لا يمكن أن يكون خاليًا من القواعد والأوضاع التي تحقق الأمن.

بل إن التكافل الذي فرضه الإسلام فرضًا على كل مسلم قادر لصالح الجماعة كما فرضه على من يحمل فيهم الأمانة أو الولاية العامة، هذا التكافل بلغ من الكمال ما لا يمكن أن تقترب منه أية صورة أخرى تنسب إلى أسماء أعجمية مشهورة من أمثال اللورد "بيفرج" في التاريخ المعاصر، وفي الضمان الذي عرفه فقهاء المسلمين لتحديد المسئولية المترتبة على العقود ما يواجه كل نشاط طيب وشريف.

فالقول بأن الإسلام خالٍ من تحقيق الأمن أو أن التأمين أشياء مستحدثة لم يعرفها الفقهاء، هذا كلام غير صحيح، فقد عرف الإسلام كل أساليب الأمن والأمان والتكافل والتعاون والتضامن، ولكنه وضع لها من الضوابط والقوانين ما يحقق المصلحة والفائدة، أما ما وضعته الشركات ورجال القانون والاقتصاد في هذا الأمر فإن الإسلام يقف منه موقفًا آخر لقيامه على الاستغلال والمقامرة، والميسر، ونحو ذلك من الأمور.

ثم فصَّلَ -رحمه الله- ما أشرنا إليه من أن مجالات الأمن التي اهتم الإسلام بإقامتها والحرص عليها: الأمن داخل البلاد، وتأمين النفوس على الحياة والأرزاق المقسومة، وتأمين حدود البلاد الإسلامية من البحر ومن الجو ومن البر.

إذن: مجالات الأمن ثلاثة أمن داخل البلاد، وأمن عند الحدود، وأمن على الأسرة في قيامها ونموها وانقضائها، هذا القدر من التقعيد العلمي لمجالات الأمن لا يثير خلافًا، ومع ذلك نرى في واقع الحياة عجبًا فالمرتزقة -مثلًا- تكسب العيش بترويع الأمنيين فيستخدمها المعتدي أو المغتصب لكي يقوم دعائم سيطرته الظالمة كما يحدث في بعض البلاد العربية والإسلامية.

والفرق بين المجاهد الذي يدافع عن الدين والوطن من ناحية وبين المرتزق من ناحية أخرى هو فرق واضح، فالأول يتخذ في الحياة منهاجًا تطمئن إليه الفطرة السليمة، وترضى عنه الشريعة، والآخر يكسب كسبًا خبيثًا ويقوم بدور لا يقره شرع ولا عرف.

ومن هذه الأمثلة البسيطة يتضح لنا: أنه إذا تدخل الأفراد والجماعات من الناس في مجالات توفير الأمن للمجتمع، فإنهم بذلك يعتدون.

ومن أعجب ما اشتملت عليه الدراسات الحديث في علم السياسة قول الثقات من الكتاب: إن الثورة الفرنسية قامت في ١٤ يوليو ١٧٨٩ ومع ذلك تأخر تطوير نظرية الدولة وتثبيت دعائمها مائة عام بعد هذا الحادث المجيد في تاريخ الإنسانية، وكأنما كانت هذه الثورة مهبط الوحي الذي أنزل على الفرنجة في أرضهم، وكأنما

كانت هذه الثورة كفلق الصبح الذي يفصل بين النور والظلمات، هذا في زعمهم.

والذي نراه: أن الدولة في الإسلام نشأت واكتملت في المدينة المنورة في العشرة أعوام الأخيرة من الرسالة الخاتمة، كما أن وظائف الدولة -كما نفهمها عن الشريعة السمحاء- استقرت وتحددت قبل وفاة النبي ﷺ كما يلي:

أن يقف بين الفرد والفرد لرفع المظالم، أو أن تقف الشريعة لذلك، وأن تقف بين الفرد والعالم الخارجي، فلا ينزل الظلم برعاياها من فعل الخصوم والأعداء، وأن تكفل للأجيال تعاقبًا وترابطًا يجعل وجود الأمة الإسلامية وجودًا متصلًا، وأن تقيم العدل بين الناس.

تلك هي دولة الإسلام، وليست الثورة الفرنسية، وأن توفر أسباب الرزق الطيب لكل راغب فيه قادر عليه، وأن توفر الأمن داخل الحدود وخارجها، ولكل أسرة عاش عائلها أو سبق إلى الآخرة.

هذه هي وظائف الدولة في أمة تؤمن بالله ﷻ ورسوله ﷺ وتجعل عقيدة التوحيد أساسًا لكل خاطرة، ولكل سلوك.

ولذلك فإننا نرحب -كما يرحب المؤلف- بالاتجاه الراشد الذي بدأ في بعض البلاد الإسلامية من حيث تدخل الدولة في مَيْدان النشاط التأميني، والأخذ بنصيب من هذا النشاط الذي كان من قبل وقفًا على شركات وهيئات محترفة، تساندها رءوس أموال جبارة، وخبرة اقتصادية، وأساليب إدارية كفلت لهذه الشركات والهيئات الهيمنة على أسواق رأس المال وعلى السيولة الدولية زُهاء قرنين من الزمان، حتى بدأت اليقظة نرى ملامحها في مؤتمرات علماء المسلمين، وفي الاتجاه الحاضر الذي قضى بوضع الخبرات الاقتصادية والمالية في خدمة علوم الشرع.

تابع التأمين (التأمين التبادلي، والتجاري، والصحي، التأمين بين المؤيدين والمعارضين)

عناصر الدرس

التأمين التبادلي، التأمين التجاري، التأمين الصحي

١. التأمين التبادلي:

مازلنا مع الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- في كتابه القيم (التأمين بين الحل والتحريم).

ونتناول في هذا الدرس الصور التي أوردها سيادته عن صور التأمين، حيث تكلم عن: التأمين الذاتي، وعن التأمين التبادلي، وعن التأمين التعاوني، والذي يهمنا في هذه الدرس هو التأمين التبادلي، والتأمين التعاوني؛ لمعرفة ما يجوز منهما وما لا يجوز، وسنتعرض في أثناء ذلك للتأمين التجاري، والتأمين الصحي، وبيان الفروق الواردة أو التي أوردها فضيلته بين التأمين التجاري والتأمين الشرعي، ومدى اتساع الفقه الإسلامي لصور التأمين التعاوني.

بالنسبة للتأمين التبادلي، يقول -رحمه الله-:

إن من أكثر البلاد نجاحًا في تطبيق التأمين التبادلي مقاطعة "لشن اشتين" في سويسرا، وتمتاز هذه المقاطعة باعتماد الجمعيات التعاونية لمباشرة كل من التأمين وأعمال المصارف دون اشتراط إنشاء شركات مساهمة كما هو الحال في شركات التأمين.

وهذا الاتجاه ينتشر في أوربا والولايات المتحدة، ولكنه -مع الأسف الشديد- نادر الوجود -إن لم يكن غير موجود- في البلاد العربية.

إذن: التأمين التبادلي يعتبر امتدادًا للتأمين الذاتي، لكنه حالة خاصة، نضرب لها بعض الأمثال: فعندما قامت الحرب العالمية الثانية، وتعرضت سفن الحلفاء

الغربيين للغرق بفعل الغواصات الألمانية، رفعت الشركات المحترفة أقساط التأمين أضعافًا مضاعفة في بضعة أسابيع، حتى بلغت رسوم التأمين اثنا عشر في المائة عن الرحلة الواحدة، ثم عمدت بعد ذلك إلى إسقاط المسئولية عن كاهلها إذا كان الضرر الذي يلحق بالسفن ناتجًا عن النزاع المسلح، وهو ما يسمى بشرط الحرب.

ثم تعرضت انجلترا إلى غارات التدمير والإحراق التي ألحقت أضرارًا جسيمة بالمدن الكبرى ومراكز الإنتاج والجسور والسكك الحديدية إلى آخر ما هو معروف من تاريخ الحرب العالمية الثانية.

تكررت أيضًا مواقف شركات التأمين من حيث إنكار المسئولية عن تعويض الأضرار التي تنجم عن النزاع المسلح، وقد وجد أصحاب المصالح المهددة كأصحاب السفن والعمارات والسكك الحديدية أنهم فقدوا الأمن الذي دفعوا له أثمانًا طائلة طوال القرن التاسع عشر، وإلى سنة ١٩٤٠ وعندئذٍ لجأ كل جماعة منهم إلى الدخول في تنظيم تبادلي، يكفل لكل عضو فيه حق التعويض عن الأضرار التي تلحق به، ويكون التعويض قسمة بين كل أطراف الجماعة، وتعرف هذه الصورة من صور التأمين الذاتي بأنها تأمين تبادلي.

وتجدر الإشارة هنا إلى عبارة مشهورة يقال لها: "التأمين التعاوني" وقد يطلقها البعض على ما وصفناه بأنه تأمين تبادلي.

ونريد أن نلقي بعض الضوء على هذه المفردة "التعاون" الذي زحفت على اللغة العربية المعاصرة فنقول: يتجه البعض إلى الربط بين التعاون المعروف في زماننا وبين الآية الثانية في سورة المائدة التي وردت لفظة "التعاون" فيها مرتين ولم ترد في غيرها من كتاب الله، وهي قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة: ٢].

واستنادًا إلى هذا النظر السطحي للأمور: قامت حملات الترويج للتأمين التعاوني والجمعيات التعاونية الاستهلاكية وبنوك التسليف التعاوني إلى آخر ما هو معروف.

وإن حرصنا على الفهم الصحيح لكتاب الله -جل شأنه- فإن ذلك يحملنا على التفرقة بين التعامل كمفهوم اقتصادي operation-Co وبين المفردتين الواردتين في سورة المائدة.

أما عن المفهوم الأول وهو التعاون الاقتصادي، فنقول:

إنه الأصل في كل ما نراه من صور تعم البلاد الإسلامية كالجمعيات والبنوك وجماعات التأمين، وقد نشأ التعاون الاقتصادي في الربع الأخير من القرن الثامن عشر -يعني: من نحو مائتي عام- وكان ظهوره في كل من انجلترا وألمانيا، وكل من البلدين يدعي ميزة السبق إليه، فما هذا التعاون؟

إنه في المحل الأول ثورة على حرفة التجارة وكان أول هدف له القضاء على التجارة والتجار، وذلك عن طريق إنشاء جمعيات تعاونية استهلاكية تتصل مباشرة بمراكز الإنتاج، وتقطع أرزاق جميع الوسطاء، وبهذا تحقق العائد الذي يبقى لجماعات المستهلكين؛ فيصبون شيئًا من الثراء بقطع دابر التجارة والتجار، ثم ينتقلون بعد ذلك إلى مرحلة الإنتاج فيجمعون المدخرات والوفور المالية التي تحققت ويوجهونها إلى إنشاء مراكز تعاونية للإنتاج، وهكذا يتطور التعاون ويدرج من القضاء على التجار إلى القضاء على الصناع، ولسنا هنا بصدد مناقشة الفلسفة البارزة التي قامت عليها فكرة التعاون وشعاراتها الغثة. ومنها: الكل للفرد والفرد للكل، ومنها: أيضا فناء الذات في بقاء الجماعات.

ولسنا بصدد مناقشة هذه الأفكار، لكننا نقول: إن هذا التعاون الاقتصادي بنشأته وتطوره هو الأصل في المبادئ اليسارية المتطرفة، ومنها: الاشتراكية والشيوعية، على أن التطبيق في بعض البلاد العربية قد انحرف عن الأصل الذي كان عليه التعاون أول مرة إلى ما هو أسوأ من ذلك، ومن ذلك مثلًا: أن الجمعية التعاونية الاستهلاكية المعاصرة والتي تنشط في بلاد عربية وبلاد إسلامية تتبع ما يلي:

تقصر حق العضوية على طائفة بعينها هي طائفة الأعضاء، تفتح أبواب الانتفاع بخدمات الجمعية لجميع الناس، ومن ثم يكون من حقهم غشيان الجمعية والانتفاع بها وبخدماتها، كشراء السلع، أما الأرباح التي تتحقق من البيع للأعضاء ومن البيع لغير الأعضاء فتذهب كلها إلى أعضاء الجمعية دون سواهم.

وهذا أول انحراف عن التعاون الذي أنشأته بريطانيا أو ألمانيا، حيث لم يكن فيهما أو في أي منهما هذا الأسلوب، وهذا العيب في التنظيم الاجتماعي يرجع إلى أصوله التاريخية.

والخلاصة: أن التعاون الاقتصادي يكافئ المقتدر ويضعف من حق وحصة الضعيف.

أما التعاون الذي دعا إليه القرآن، وأمر به المولى -تبارك وتعالى- في سورة المائدة، والذي تحض عليه الشريعة الغراء، فله نظير في سورة العصر، عند وصف الذين آمنوا وعملوا الصالحات بأنهم: ﴿ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ ﴾ [العصر: ٣] والقول في تأويل كتاب الله وتفسيره إنما يستمد من أقوال السلف الصالح، ومن ذلك ما ورد في تفسير الطبري بالجزء السادس، إذ يقرر ما يلي: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ يعني -جل ثناؤه- وليعن بعضكم -أيها المؤمنون- بعضًا على البر، وهو العمل بما أمر الله

به، والتقوى وهي اتقاء ما أمر الله باتقائه واجتناب المعاصي، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ يعني: ولا يعن بعضكم بعضًا على ترك ما أمركم الله بفعله ولا على أن تتجاوزوا ما حد الله لكم في دينكم وفرض لكم في أنفسكم وفي غيركم.

وإنما معنى الكلام: ولا يحملنكم بغض قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا، ولكن ليعن بعضكم بعضًا بالأمر بالانتهاء إلى ما حده الله لكم في القوم الذين صدوكم عن المسجد الحرام وفي غيرهم، والانتهاء عما نهاكم الله أن تأتوا بهم وفي غيرهم، وفي سائر ما نهاكم عنه، ولا يعن بعضكم بعضًا على خلاف ذلك، وبما قلنا في البر والتقوى قال أهلُ التأويل. هكذا يقول الطبري.

ثم يقول الدكتور عيسى عبده: أين هذا المستوى الخلقي الرفيع الذي جاءت به سورة المائدة من الدعوة السافرة إلى تخريب أرزاق التجار والصناع كما هو هدف الجمعيات التعاونية الاستهلاكية؟ حيث يربط الاستهلاك بالإنتاج ربطًا مباشرًا، وهي الصورة المبكرة للشيوعية والاشتراكية العلمية أو المركزية، فكل هذه أسماء لأفكار متقاربة اجتمعت على تحريم الملكية الخاصة والنشاط الإنتاجي الخاص واتخاذ الحرف لكسب المعاش وكل هذا بعيد عن الشريعة السمحاء كل البعد.

ومع ذلك نقول:

إن علماء الأخلاق المحدثين هم الذين كتبوا عن التعاون بأسلوب منقطع الصلة عن الثورات الاقتصادية الهدامة، ووصل هؤلاء العلماء إلى تكييف لهذه المفردة "التعاون" على نحو يقترب من أقوال المفسرين، فقالوا: إن التعاون هو الصورة المثلى لكل من السلوك الظاهر والسلوك الباطن لأفراد الناس عند التداعي إلى حشد الجهود وتوجيهها نحو تحقيق الأهداف الخيرة.

وهي قسمان مميزان: أحدهما إيجابي، وهو: البر بالناس والقيام بتقوى الله، والآخر سلبي رادع: يوصي بالامتناع عن الوقوع في الإثم والقصد على العدوان عن الآخرين، وإنما يصل هذا الفرد إلى هذا المستوى الأرفع من السلوك الظاهر والباطن في الحالات التي يقبح فيها جماع الغضب ويعفو ويصفح ويعمد إلى الرفق والبر، إلى غير ذلك مما بينه الأستاذ الدكتور عيسى عبده حتى انتهى إلى قوله: والخلاصة: أن كاتب هذه السطور لا يسمح لنفسه بالتجاوز عن خطأ مشهور يمس الفهم الصحيح لكتاب الله -جل شأنه- ومن ذلك -الفهم غير الصحيح- الزعم بأن التعاون الاقتصادي الذي هو مقدمة الاشتراكية والمركزية والشيوعية هو ما أوصت به الشريعة، وجاء ذكره في سورة المائدة، وليس كذلك، ومن ثم تكون التسمية المفضلة عندنا من صور التأمين الذاتي حين يزداد نشاطه وتتسع دوائره هي التأمين التبادلي وليس التأمين التعاوني.

٢- التأمين التجاري:

أما عن النوع الثاني وهو التأمين التجاري، فيقول:

تعرضت بعض الفرق لاضطهاد ديني أمره معروف، ومن أهم هذه الفرق اليهود، وأتباع المذهب البروتستانتي، وكانت انجلترا -بوجه خاص- من أكثر البلاد تسامحًا مع هؤلاء جميعًا في القرنين السابع عشر والثامن عشر، وكسبت من وراء هذا التسامح كسبًا ماديًّا يعرض له كتّاب التاريخ الاقتصادي عند شرحهم للأدوار التي مرت بها الصناعة الحديثة وقيام أسواق رأس المال، ومن ذلك مثلًا: أن المهرة من أصحاب الحرف -والذين طردوا من بلدهم ولجئوا إلى انجلترا- هم الذين نقلوا المهارة إليها، وقد كانت انجلترا متخلفة في الصناعات وأسواق المال بما

لا يقل عن قرنين كاملين بالقياس إلى أمم سبقتها، مثل هولندا وألمانيا، وترتب على نزوح أرباب الحرف والمهارات إلى الجزر البريطانية واطمئنانهم للعيش هناك أن توفروا على المخترعات البسيطة، ثم كشفت الطاقة الأخرى الكبرى -وهي البخار- وظهرت الآلة، ومعها الأجهزة المعقدة.

وعلى هذا النحو كان مجرى الأحداث في القرن التاسع عشر، وإذا بالجزر البريطانية تتخطى الرقاب في اتجاهها نحو الصناعة، وتسبق من كان متقدمًا عليها من الأمم، وفي هذا الوقت ذاته حصلت على كسب سابق حققته في التجارة عبر المحيط الأطلسي مع السواحل الشرقية لأمريكتين بعد استقرار البيض هناك.

وهكذا اجتمعت بريطانيا التليد من مجد التجارة، والحديث من مجد الصناعة، وبنت إمبراطوريتها ووسعتها خلال القرن التاسع عشر، وسجلت في فترة قصيرة من التفوق العلمي والتجاري ما ثبت أقدامها إلى عام ١٩١٤ حين قامت الحرب العالمية الأولى، ووضعت حدًّا لتراكم الثروة والقدرة في حدود التنظيم البريطاني بالجزر وعبر البحار.

ثم كانت سنة سبع وأربعين وتسعمائة وألف حين خرجت بريطانيا من الهند وبدأت المرحلة الأخيرة من التراجع عن مركزها العالمي.

وقد يقال: بأن هذا استطراد يباعد بيننا وبين موضوع البحث، وأقول: هذا هو البحث المطلوب لتكملة الصورة؛ ذلك أن التأمين التجاري نشأ مع نشأة المصارف في بيوت تخصصت في دراسة المال، وبدأت بواكير الثورة الصناعية في أواسط القرن الثامن عشر، ثم سارت مع الحضارة المادية، وأدخل الرأسماليون على أساليب الصيرفة، وإصدار العملة وتنظيم التأمين التجاري تحسينات مستمرة تكفل تحقيق أهداف الجنس الذي كشف عن الطاقات تباعًا، والذي آمن بأنه سيد

الأرض، ومن عليها، وعلة السيادة هي في نظر هذا الجنس السيطرة على الموارد والقيم.

ويجب أن نقف لحظة عند كلمة "القيم" جمع: قيمة، إذ هاهنا محل النظر، فلقد كان حتمًا تنظيم السيولة والائتمان داخل كل إقليم، وعلى مستوى الأسواق العالمية، ومن أجل هذا انتشر التأمين التجاري فيما انتشر من الأساليب الحديثة.

دراسة سوق التأمين:

تتولى الشركات المحترفة لوظيفة التأمين دراسة الظاهرات الطبيعية والاجتماعية وجملة الحوادث التي تقضي على الأموال والأنفس، وتقوم بتصنيفها وتبويبها، وتتبع في ذلك أدق الدراسات الرياضية وبعض النظريات المسلمة، كنظرية الاحتمالات، ونظرية الأعداد الكبيرة، وتتخذ من هذا كله مادة للدعاية، وتزعم بأنه من المستطيع بالدراسات الرياضية وبالجداول الخروج من متاهات الجهالة إلى اليقين.

٣. التأمين الصحي:

ولنضرب مثلًا بالولايات المتحدة تمارس شركات متخصصة وظيفة التأمين الصحي، ويتراوح الرسم المقرر على الأسرة الواحدة بين خمسة وسبعين دولارًا ومائة وخمسين دولارًا في العام الواحد حسبما تكون عليه حال الأسرة من حيث إنها تتألف من فرد واحد أو من زوجين وأطفال، ويبلغ عدد الأسر في الدولة المذكورة نحوًا من سبعين مليون أسرة، كان ذلك فيما مضى منذ قرابة عشرين عامًا تقريبًا.

وجملة المبالغ التي تحصل عليها شركات التأمين الصحي نظير خدمتها هذه تصل إلى ما يقرب من سِتمائة مليون دولار في الشهر الواحد، وهذه الأرقام دائمة التغير، فالمجتمع في نمو إنساني، وفي نمو أيضًا اقتصادي، وهذا الكلام مضى عليه -كما ذكرنا- قرابة عشرين عامًا، ومن هنا فإن هذه الأرقام بالتأكيد قد تغيرت عما نقوله الآن.

وللانتفاع بالتأمين شروط وأوضاع معلومة، ويدخل عليها التعديل من وقت لآخر، من ذلك مثلًا:

أن علاج الأسنان بجملته وتفصيلاته مستبعد تمامًا، يعني: خارج عن التعاقد في التأمين الصحي، وأثمان النظارات الطبية خارجة، الجراحات الكبيرة مثلًا، ما لا تتحمل شركات التأمين تكلفته، كلها أو بعضها. يعني: هناك حسابات معينة للوفاء بعقد التأمين الصحي أو عدم الوفاء، وينقضي العام، وتشعر الأسرة بأنها قد لقيت من الخدمة الطبية ما يعوضها عما دفعته، رغم كل القيود التي أشرنا إلى بعضها، بل قد ينقضي العام والأسرة بمنجاة عن المرض والحاجة إلى قضاء أيام في المستشفيات، ومع ذلك تجد الأسرة أنها لقيت من الاطمئنان ما يعادل الرسم الذي دفعته، وتدور عجلة الزمان والحال على ما تقدم بيانه.

وبقياس رسم التأمين الصحي إلى دخل الأسرة في العام الواحد بالولايات المتحدة نجد: أن الغرر الذي ينطوي عليه العقد من وجهة نظر المنتفع بالتأمين هو غرر يسير؛ لأنه قد يعالج بنسبة من هذا التأمين، وقد لا يعالج، فهو غرر يسير، وبخاصة أن الكثيرين ينتفعون فعلًا بالخدمات الطبية، والفروق بين التكلفة الفعلية وبين الرسم المقدر في التأمين هي فروق يسيرة بالزيادة أو بالنقص، ولكن إذا نظرنا إلى حصيلة الرسوم التي تجمعها شركات التأمين الصحي، وهي تبلغ نحوًا

من سبعة آلاف مليون دولار في العام الواحد كما أسلفنا، وقد ذكرنا أن ذلك الرقم يعبر عن أكثر من عشرين سنة مضت والفائض منها شيء كثير، فهل يقاس الغرر عند المؤمن أم عند المؤمن له؟ وهكذا يتضح أن الدراسة الرقمية والإحصائية تزيد الواقع وضوحًا وتحديدًا كما يتضح أن الغرر إذا قيس بجميع أطراف العقد فإنه قطعًا غرر غير يسير.

إن الاعتماد على المراجع المتداولة يفيد من غير شك، ولكن توثيق البحث الميداني يقتضي الرجوع إلى أوراق تأسيس شركات التأمين وهي تنطق بالغرض الذي من أجله قامت، ثم يجيء دور الميزانيات المعلنة والأرباح الموزعة والاحتياطات التي تبنى عامًا بعد عام على الرغم من الإنفاق السخي الذي تختص به شركات التأمين، رجالها ومديرها، وقد كشفت هذه الوثائق عن النية، وهي تحقيق الكسب المادي الكبير.

مفارقات بين التأمين التجاري والقواعد الشرعية:

بعد هذا الكلام عن التأمين الصحي نأتي إلى البحث عن الحقيقة أو اختلاف الأنظار حول الوقائع، وليس حول التفاسير، والمقصود هنا اختلاف رجال الفقه والقانون على تكييف الواقعة المعينة وتفسيرها، حتى نقول: إن هذا النوع من التأمين حلال أو أنه ليس حلالًا.

هناك مفارقات عديدة بين التأمين التجاري بالشكل الذي ذكرناه، وبين التأمين بالشكل التعاوني الذي نصبوا إليه، ونشجع عليه، وتحت الاختلاف حول الوقائع والتفاسير يقول الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله-:

إن الاختلاف فيما بين المجتهدين على تكييف الواقعة المعينة وتفسيرها وحملها على وجه أو آخر هو من أقوى الدلالات على حيوية الأمة ونضجها، ولذلك تختلف الآراء وتتكاثر المذاهب وتتسع الصدور للجدل رغم التكرار، ما دام القصد هو تحقيق المصالح العامة، أما أن يختلف الباحثون حال ذكرهم للحقائق التاريخية إجمالًا وتفصيلًا هذا أمر خطير يزعزع الثقة في البحث العلمي، ويدعو على الفور إلى إجراء تعديل جوهري على المنهج بالتركيز في المحل الأول على تحرير الخبر، ونقد الرواية وتقدير المرجع العلمي؛ إذ المفروض أن تأخذ الوقائع كاملة من مصادرها الأولى، أو من مصادر منقولة عن الأصل نقلًا دقيقًا.

وفي هذا الأمر يريد الدكتور عيسى عبده أن يفرق بين التأمين التجاري المحرم، وبين التأمين التعاوني المباح.

وفي هذا الأمر نقرر: أن النشأة التاريخية للتأمين التجاري لم تعرض على كل من لجنة البحوث الفقهية والمؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية سنة ١٩٣٥ هجرية، وأسبوع الفقه الإسلامي سنة ١٣٨٠ هجرية، لم تعرض عرضًا كاملًا يعين الباحث على تحديد الأهداف والوسائل، ويساعد على تقدير الدوافع النفسية التي حركت رواد التأمين حتى سلكوا في الحياة العملية مسالك معلومة لكل مشتغل بدراسة التجارة في القرون الخمسة الأخيرة بشيء من التفصيل.

وهذا العرض غير موجود في المكتبة العربية بمراجعها وأبحاثها المتفرقة، وإن إعداده بمجرد الجمع والتصنيف دون تكييف وتأويل ينطوي على جهد شاق لم يتفرغ له أي باحث عربي.

ولإثبات هذا القول جئنا بفقرة تؤيده وتدل على خطورة الهوة الفاصلة بين الحقيقة التاريخية للتأمين التجاري، وبين الصورة التي عرضها بعض الباحثين

العرب من المعاصرين حال ذكرهم للتأمين كعقد من العقود التجارية المستحدثة مع التوسع المتزايد في ميادين الصناعة والتجار والمهن، وما يتفرع عن هذا كله من معاملات.

يقول -رحمه الله-:

إن الناس قد تأثروا بالدعاية التجارية للتأمين التجاري؛ ولذلك تأثرت البحوث بهذه الدعاية التي تتقنها سوق رأس المال، وتقدر على إبداع وسائلها.

وجدير بالتنبيه: أن وسائل الإعلام التجاري تلقى عناية كبرى من الاحتكارات المالية العالمية التي تحسن اختيار الخبراء، والكفاءات العلمية وتسند إليهم مهمة أداء الدعاية في أسلوب علمي ظاهره الجد والقصد إلى خدمة الإنسانية وليس كذلك.

ولقد ذهب رجال المال في عملهم هذا إلى مدًى بعيد حتى تم لهم حشد الكفاءات الممتازة، ومن ثم: كان التخصص ميسورًا، وإنك لتجد علمًا كبيرًا، وقد تخصص في الصياغة العلمية لمادة الدعاية، وتظهر هذه المادة في أشكال كثيرة منها المراجع العملية المعتمدة في الجامعات، وهذه بدورها تعيش على تمويل الهيئات القابضة على موارد الأرض وأرزاقها، وفي القرنين الآخرين بوجه خاص، والأساتذة أصلًا كانوا طلابًا، ونشئوا في هذه البيئة، فانعكست صِبغتها عليهم، وإن رأى أحدهم الحق بعض النضج العلمي، فإن قيود المال تشده إلى ركب النفاق ومواكب الظلم الظلم الذي يتولى كبره عملاقة التمويل ويستمر -رحمه الله- في بيان ما دخل على البحوث التي روجت للتأمين التجاري حتى صوغه بعض علماء الشريعة.

وليس الأمر كذلك، وإنما نضرب الأمثال للتنبيه إلى ما هو مألوف عندنا في بعض الأوساط، من حسن الظن بالعلوم الاجتماعية، وقواعد المعاملات، والقائمين على هذا كله خارج النطاق الإسلامي الصحيح.

نقول: حسن الظن احتياطًا، وقد يصل التقدير عند البعض من خاصة المثقفين إلى صورة التقديس الزائد.

ثم ينتقل -رحمه الله- إلى أن فارقًا كبيرًا بين العلماء بالشريعة وعلماء القانون الوضعي، ويقدم لنا تحفظًا ويدعو إلى الأخذ به فيما هو منقول من غير المصادر الوثيقة للمعاملات وللأمور الإنسانية، وعندنا أن هذه المصادر لا تكون إلا من الشريعة الإسلامية، يعني: إذا أردنا أخذ القواعد والأحكام، وإذا أردنا أيضًا أخذ الضوابط التي نرد إليها اجتهاد غير المسلمين فيما خلت منه الشريعة -إن خلت- فما مناسبة هذا التشدد في أمر معلوم بالضرورة؟ وهو وضع الشريعة في مركزها الخاص ومن دونها كل الشرائع الأخرى، ولم يبقَ منها في ميادين النشاط الاقتصادي أي الشرائع الأخرى إلا ما هو من وضع الإنسان متأثرًا بالمصالح الخاصة لشخصه وحزبه ودعوته، نتساءل ثم نجيب بما يلي:

وسبب هذا التشدد –يعني: في وضع قواعد التأمين وضوابطه- هو ما يلاحظه المطلع على بعد البحوث المتداولة في الأعوام الأخيرة والمقدمة لأكبر الهيئات الإسلامية من اختيار القانون الوضعي نقطة للارتكاز أو بداية للاجتهاد، هذا خطأ، وخطأ كبير لا بد أن يكون الانطلاق من الشريعة وقواعدها وضوابطها، وعلى سبيل المثال: يقول الباحث -يعني من المعاصرين-: بأن القانون الفرنسي قرر في المادة كذا أنه كذا، ثم يؤيد القاعدة التي أقروها، أو قررها المشرّع الفرنسي بأقوال الشراع الفرنسيين، وبالدراسة المقارنة، وبأحكام المحاكم، وما يقوم بينها

من اختلاف أو اتفاق، وإذا بهذه الجهود كلها تصبغ الأوضاع والمعاملات والقواعد التي هي محل اهتمام بحثنا بصبغة قانونية، وليس بصبغة شرعية.

ولهذا التعبير أثر في نفوس المثقفين، والذين تحملهم ثقافتهم على احترام القانون الوضعي، وما يمت إليه بصلة، ولكن نادرًا ما يتوقف هذا الباحث للتساؤل عن قيمة هذه القوانين الموضوعة لشئون المال والاقتصاد باجتهاد الإنسان دون ضوابط من الشرائع السماوية، ودون التزام لحكم الإسلام عند التشريع للأمة الإسلامية.

ولا نريد هنا أن نصف القوانين الوضعية سالفة الذكر، ولكن سأورد مثلًا مما قال به الصادقون من العلماء الأجانب، ومنهم "ريبرت" -أستاذ القانون التجاري بجامعة باريس- الذي يقول: إن القوانين الوضعية والقوانين المالية للمعاملات بوجه خاص وما يتفرع عليها من قواعد، تكوين الهيئات واستحداث العقود في ميادين النشاط، هذه كلها لا تثير في النفوس أدنى ميل إلى احترامها كقواعد ثابتة.

يريد الدكتور عيسى عبده هنا أن يبين الفرق بين القوانين الوضعية التي اعتمد عليها القائلون بجواز التأمين التجاري، وبين قواعد الشريعة الصحيحة التي اعتمد عليها القائلون بتحريم التأمين التجاري.

ويستشهد على ذلك بما قاله "ريبرت" أستاذ الاقتصاد في جامعة باريس بأن القواعد القانونية لا تدعو إلى الاحترام كقواعد ثابتة ذا مجموعات من الأوامر والنواهي التي يصوغها المشرع في مرحلة يمر بها المجتمع، يعني: تراعي ظروفًا معينة لبيئة معينة في زمن معين، والقصد منها هو إحداث آثار اقتصادية سبق تصورها في ذهن المشرع، أو من فرضه بسلطة التشريع، ولذلك نرى هذا النوع من القوانين لا يثبت على أي حال، هي تتغير من حين إلى آخر، ويعمد مَن أصدر ذلك القانون إلى تعديله أو إلغائه، واستحداث أبدال لا تحصى، ويكون

ذلك في حياة الجيل الواحد أو على فترة من الزمن، وفقًا لما تقضي به المصالح في اتفاقها أو في صراعها.

ويضرب هذا الفقيه الفرنسي الأمثال من تكوين الشركات، ومن تحركات رءوس الأموال، فنجد من القوانين الوضعية ما يبيح غرضًا معينًا تقوم الشركة لتحقيقه وعقدًا تصطنعه لذلك كما نجد من القوانين ما يشجع تحركات الأموال بين درجات المجتمع وعبر الحدود من إقليم لآخر، وعبر القارات ثم نجد منها ما يحرم هذا كله أو بعضه على تفاوت بين القواعد في الزمن الواحد، وعلى تفاوت في القواعد الصادرة عن هيئة واحدة في معاملة بعينها.

ومن الأمثلة المشهورة على التفاوت بين القواعد في الزمن المعين لأمر واحد، والتردد بين التحريم والتحليل، ما أشار إليه هذا العلامة "ريبرت" من تحركات الذهب في تجارة الصادر والوارد، وأشكال الشركات، وتكوين هيئات التجارة.

ومن الأمثلة التي نضيفها من مراجع أخرى كثيرة قواعد التمليك والميراث، ومنها أيضًا: تحريم الرهان والقمار في زمان محدد وفي مكان معلوم، وإباحتهما فيما عَدَا ذلك من الأزمان والمواقع.

ومنها: تحريم التأمين حينًا وإباحته حينًا، وفي كل هذا لا ثباتَ لتلك القواعد والقوانين الوضعية.

فإذا نقل رجال الشريعة عندنا عن بعض شراح القانون الوضعي من العرب فسيجدون أن هؤلاء الشراح للقانون الوضعي يذكرون المراجع الأجنبية التي ينقلون عنها، أما تلك المراجع الأجنبية الشارحة فلا تعدو أن تكون تفصيلًا وإفاضة في كل من التأويل والتطبيق القضائي، ولا يحمل ذلك على وجوب التقدير والاحترام لهذه القوانين؛ لأنها قابلة للتغيير في كل وقت وحين.

ثراء الفقه الإسلامي:

ثم ينقلنا -رحمه الله تعالى- إلى بيان ثراء الفقه الإسلامي، وغنَى القواعد الفقهية عما يقوله القانون الوضعي، ووجوب رجعونا في بيان التحليل أو التحريم إلى قواعد الشريعة، وليس إلى قواعد القوانين الوضعية التي عابها أهلها من أمثال "ريبرت" وغيره.

تحت عنوان "ثراء الفقه الإسلامي" يبين -رحمه الله- أن من الجدير بالتقديم هو ما لاحظناه من مستوى رفيع في مناقشة آراء الفقهاء كما بسطها العلماء الأفاضل الذين أسهموا في بحوث التأمين، وقد دلت هذه المناقشة على أن فقه الشريعة الإسلامية قد بلغ من الغنى والوضوح ما لا يدع مجالًا للشك في قدرته على استيعاب كل حديث من قضايا المعاملات والحكم عليه حكمًا صحيحًا، كما دلت المناقشة على ثروة في العلم والصياغة وأساليب الجدل جميعًا، وهذه الحقائق مجتمعة تفرض على الخبراء المنقطعين لدراسة الأعمال والمعاملات الحديثة أن يزيدوا من جلاء الحقائق كاملة حتى لا يترتب على العرض المبتور أن تكثر الشبهات، ويتزايد الميل إلى إجهاد النصوص، والتوسع في القياس.

وإلى العلماء الأفاضل الذين وصلوا إلى إجازة التأمين التجاري بالقياس من وجوه ووجوه أسوق هذا الرجاء: رجاءً التوفر على النظر في حقيقة التأمين من حيث نشأته وتطوره وأهدافه القريبة والبعيدة وأساليبه، ثم هم أنفسهم -يعني: الذين أجازوا التأمين التجاري والتركيز هنا على التأمين التجاري- ثم هم أنفسهم بعد ذلك مدعوين إلى مراجعة النظر فيما قال فيه من قياس على ضمان الطريق، والضمان في السوق، سنتعرض إلى هذه الأمور والقواعد في بيان أقوال الفقهاء المعاصرين والمجامع في حكم التأمين في المحاضرة القادمة -إن شاء الله.

وقولهم: بأن الغرر قليل وجهالة غير مانعة من صحة العقد، وقولهم أيضًا بجواز عقد الحراسة مع ما فيه من الجهالة، وعقد الموالاة مع ما فيه من الغرر، إلى آخر ما قاله المجيزون للتأمين كما ستتعرف فيما بعد.

يقول -رحمه الله-: هذه ثروة في العلم والصياغة مجتمعين تفرد بها الفقه الإسلامي من غير شك، ولكنها لا تثبت إذا كان الأساس الذي بنيت عليه غريبًا عنها تمامًا، يعني: بعض الفقهاء الذين أجازوا التأمين التجاري أسرعوا في ذلك، ولم ينظروا إلى تاريخ نشأته وتطوره، ولا إلى أهدافه القريبة والبعيدة، وبنوا أقوالهم على ما جاء في القوانين الوضعية، وليس على القواعد الشرعية، ثم قاسوا ذلك التأمين التجاري على بعض الأمور الفقهية، وهو قياس غير صحيح، ولذلك سنبين هذا فيما بعد.

يضرب لنا -رحمه الله- بعض الأمثلة على ذلك، من ذلك مثلًا:

أن بعض من أجازوا التأمين التجاري حكم بأنه خال من القمار والرهان، وسنرى من أقوال الفرنجة الذين ابتدعوا هذه الصور تكييفهم لعقود التأمين -الفرنجة يعني: أصحاب القوانين الوضعية التي بدأ التأمين عندهم فيها- قالوا: بأن عقود التأمين عمل ملازم للربا، وأنها قمار ورهان، ومجازفة، قالوا ذلك في القرون الوسطى، وفي العصر الحديث، وفي المراجع، والتقارير الرسمية التي صدرت بعد الحرب العالمية الثانية إلى يومنا هذا، أي: إن الرأي الذي نشير إليه من عدم جواز التأمين التجاري وارد عند الفرنجة من قرون مضت وبغير انقطاع.

وفيما يلي نورد فقرة تؤيد قولنا بأن عقد التأمين بيع وشراء، ثم أوردها -رحمه الله- بنصها الأجنبي نقلًا عن كتاب "سلوتر" في القانون التجاري، وعلق على ذلك بقوله: من الغريب أن بعض المستشارين والخبراء الذين يعملون في خدمة

شركات التأمين التجاري يذهبون في دفاعهم عن هذا التأمين التجاري إلى حد إنكار الواقع الملموس المسلم به في جميع المراجع.

ومن ذلك الزعم بأن التأمين التجاري تكافل وتعاون، وما هو إلا بيع وشراء وعقد معاوضة على غرر مجهول، وقد وجهنا هذه المكابرة في بعض المناسبات -كما سيرد فيما بعد-.

يقول عن ترجمة النص الذي نقله عن كتاب "سلوتر" التأمين هو شراء الأمن، بهذا النص واللفظ شراء ذلك أن المستأمن يعين المؤمن له مدفوعًا بالرغبة في حماية نفسه ضد خطر ما فإنه يشتري من المأمن شركة التأمين، يعني: حق التعويض إن وقع الضرر بسبب ذلك الخطر، ويقال لثمن الشراء: جعل أو قسط.

وغالبًا ما يكون دفعة سنوية، ويندرج وعد المأمن بالتعويض في حالة وقوع الحادثة للمؤمن له ضدها فيما قاله بوليصة، تكرر ذلك الشراء في هذه الفقرة على ما يرى القارئ.

وسنجد فيما يلي من فقرات أن البيع والشراء هما التكييف الصحيح لنوع المعاملة، فلا تكافل ولا تعاون في التأمين التجاري، وإنما هي تجارة في الأمن بالقول الصريح عند من ابتدعوا العقود.

وفيما تقدم من قول "سلوتر" جاء ذكر البوليصة، فما هي؟ إنها الوثيقة التي تتضمن الشروط والوعد بالتعويض فيما إذا وقع الضرر كما تتضمن كل التفصيلات، وهذه اللفظة -أي: "بوليصة"- غير عربية وإنما هي حكاية صوتية لكلمة "بوليسي" فما هذه بدورها؟

بالرجوع إلى قاموس "أكسفورد" الوسيط وهو مرجع يعني بنشأة الألفاظ كرموز للمعاني ويتابع الأدوار التي مرت بها هذه الألفاظ، وينقل لنا نص قاموس "أكسفورد" باللغة الأجنبية، ثم يترجم النص الإنجليزي على هذا النحو.

ومن هذه النصوص الإنجليزية المنقولة عن القاموس نعلم: أن كلمة "بوليصة" كانت تعني في عام ١٥٦٥ عقد شحن، وعقد تأمين، وهذه الحقيقة وحدها كبيرة الدلالة؛ لأنها تؤيد ما كتبه المؤرخون عن نشأة التأمين مع الشحن في وقت واحد، السفن التي كانت تنقل البضائع في البحار.

وسنعرض لأهمية هذا الأمر في فقرة أخرى.

ومن معاني هذه اللفظة أيضًا: إيصال أو صك يثبت دفعة نقدية، ومن المعاني كذلك: وثيقة تتضمن تعهدًا بدفع مبلغ من المال أو جزء منه، إلى أن يقول -رحمه الله- الترجمة الدقيقة أن التأمين عقد يقوم على المجازفة، ومن حيث كان الأمر كذلك فإنه كثيرًا ما تصعب التفرقة من حيث المبدأ أو من حيث التأصيل بين عقد التأمين عقد الرهان العادي.

وإذا كان هذا قول أصحاب القانون الوضعي، فكيف يبني عليه رجال الفقه في العصر الحديث إباحة التأمين التجاري؟

فتوى الإمام محمد عبده، موقف القضاء، ورأي الدكتور عبد الرحمن تاج في التأمين

١. فتوى الإمام محمد عبده، والتعليق عليها:

وما زلنا مع عقود التأمين نبين حقيقتها كما نبين أيضًا أحكامها الشرعية، وكنا قد أشرنا -في الدروس السابقة- إلى أقوال رجال القانون والاقتصاد في تعريف

التأمين ونشأته وتطوره وتقسيماته ووجهات النظر المتعددة في تلك التقسيمات، وذلك من خلال عدة مصادر لرجال التأمين ورجال الإحصاء والاقتصاد في كليات التجارة، ثم انتقلنا بعد ذلك إلى عَلاقة التأمين بالأمن وباهتمام الإسلام والشريعة الإسلامية بتحقيق الأمن، وعلاقة التأمين بالتعاون أو بالثراء المادي، وانطلقنا في ذلك من كتاب للأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- بعنوان: (التأمين بين الحلّ والتحريم)؛ حيث تعرفنا على مجمل تلك الأمور كمقدمات لبيان الحكم الشرعي.

ونتوقف مع الحكم الشرعي لعقود التأمين بنوعيه أو أنواعه المتعددة التي سبق بيانها، وننطلق لبيان الحكم الشرعي من خلال ما أورده الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- في كتابه (التأمين بين الحل والتحريم) وكذلك بعض المصادر الأخرى ككتاب الدكتور علي السالوس في المعاملات المالية المعاصرة، وكتاب الشيخ عبد الله بن زيد المحمود أيضًا عن هذا الموضوع وغيره من المعاملات المعاصرة.

فلنبدأ أولًا بكتاب الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- حيث بدأ يتحدث عن الحكم الشرعي من خلال فتوى للإمام محمد عبده -رحمه الله- صدر بها الباب الثالث الذي عنون له بقوله: علماء الشريعة والتأمين، وقسمه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فتوى الإمام محمد عبده، فلنتوقف مع هذه الفتوى لنعرف ظروفها ومضمونها.

يقول الدكتور عيسى عبده -رحمه الله-:

في بداية هذا القرن الميلادي -يقصد القرن العشرين الذي يبدأ سنة ١٩٠١- حاولت شركات التأمين وكانت كلها أجنبية ؛ لأن مصر في ذلك الوقت كانت تحت الاستعمار أو الاحتلال البريطاني، حاولت هذه الشركات أن تروج لبضاعتها -أي: التأمين- في بلاد كانت تعاليم الإسلام فيها لا زالت هي السائدة، يعني: القرآن الكريم والسنة النبوية والأزهر الشريف كل هذه الأمور كانت سائدة في مصر، وكانت هذه التعاليم هي المتبعة في مصر وفي غيرها، وكانت هذه الشركات الأجنبية وهي أدرى ببضاعتها تدرك أن هذا الوافد الجديد -يعني: التأمين التجاري- يحمل بين طياته مبادئ لا يقرها الشرع الحنيف كما يحمل أخطارًا مدمرة، وبدهاء المستعمر وذكاء التاجر داروا وأحاطوا بالشيخ محمد عبده، وقد كان يتولى منصب الإفتاء في مصر في ذلك الوقت، فأحاطوا بالشيخ محمد عبده ووجهوا إليه -بصفته المفتى- سؤالًا صيغ بمهارة ليجيب عنه فيما قدّروا إجابة يستطيعون تطويعها لأغراضهم، وأولها الإيهام بأن بيع الأمن الذي هو التأمين التجاري عمل مباح، وأجاب الشيخ -حسن النية- على قدر السؤال الموجه إليه إجابة سليمة بدون شك فهي صادرة عن علم من أعلام المسلمين المجتهدين، ولكن أسيء استخدام هذه الإجابة، وكان أن شاع عن الإمام الجليل زورًا وبهتانًا أنه أحلّ التأمين التجاري.

وفي هذا المجال نعود بالقارئ إلى تاريخ قريب وأقدم بين يديه بحثًا سبق أن نشرته في الكويت عام ١٩٧٢ بعنوان: "التأمين بين الأصيل والبديل"، ولقد نظرنا فيه من جديد ووجدناه جديرًا بالظهور في هذا الكتاب وفيما يلي النص.

يريد الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- أن يقدم لنا ما قاله عن التأمين وما أشيع عن الإمام الشيخ محمد عبده. يقول تحت عنوان "كتاب ضائع وفتوى محرفة":

اشتغل الإمام محمد عبده بتدريس مادة التاريخ في كلية دار العلوم في بعض الوقت، فقرأ على تلاميذه (مقدمة ابن خلدون) وألّف كتابًا في علم الاجتماع، ويقول المؤرخون لحركة الإصلاح التي أسهم فيها الإمام -يرحمه الله-: إن هذا الكتاب مفقود أي: كتاب الشيخ محمد عبده في علم الاجتماع، ويقولون أيضًا: إنه قدم تقريرًا بعد عودته من المنفَى إلى اللورد "كرومر" الذي كان رئيسًا أو مندوبًا للاحتلال البريطاني في مصر -كان يدير مصر آن ذاك- وكان الأمر قد استتب للإنجليز في أعقاب ثورة عُرابي وكارثة الاحتلال، وتضمن هذا التقرير مقترحات لإصلاح التعليم في مصر، ويقولون بأن التاريخ قد حفظ عن الإمام رسالتين -الإمام محمد عبده- كان قد بعث بهما إلى المستر "بلنت" وأورد فيهما آراءه في الإصلاح السياسي، ثم إن شركات التأمين تولت بدورها حفظ وثيقة منسوبة للإمام، وقالت هذه الشركات استنادًا إلى الوثيقة المذكورة: إن الإمام قد أجاز التأمين واعتبره عملًا مشروعًا. قلت: يا عجبًا للناس، ما أقدرَهم على تنكير العمل الطيب أو إنكاره، وما أشد إلحاحهم في ذكر أخطاء المصلحين ما كان منها حقًّا وما كان منها كذبًا وافتراءً!.

وبالرجوع إلى السجلات الرسمية لدار الإفتاء نجد أنه في صفر سنة ١٣٢١ هجرية الموافق أبريل ١٩٠٣ ميلادية تقدم الخواجة "هور روسل" بطلب الإجابة عن سؤال محدد وقد أجيب إلى طلبه وكان الإمام محمد عبده عندئذٍ يشغل منصب المفتي، وتدلنا السجلات أيضًا على أنه في ذي القعدة سنة ١٣٤٧ مايو ١٩٣٩ - يعني: بعد التاريخ السابق بقرابة ٣٥ عامًا- تقدم شخص آخر وهو الخواجة "جورج فوشيه" وكيل شركة التأمين على الحياة التي تسمى "لاجن فواز" وطلب صورة من الفتوى بذاتها التي صدرت قبل ذلك بـ٣٥ عامًا تقريبًا فأجيب إلى طلبه

بغير توقف ولا تعقيب، وكان مفتي الديار المصرية عندئذٍ المرحوم الشيخ عبد المجيد سليم، وكل من اتصل بشركات التأمين في مصر خاصة قد كان يرى هذه الفتوى الأصلية أو المجددة يراها بابًا من أبواب التجديد، وقد طبعت بحروف دقيقة وأحيطت بالأختام ومن حولها إطار ثمين ومن فوقها زجاج أو بلاستيك شفاف، ثم إن الإطار بمشتملاته يشهر في المكاتب الرئيسة من خلف بائع التأمين، وهو مَن يقال له: الوكيل أو المفتش، وكثيرًا ما تعد الفتوى في حجم أصغر ليصحبه البياع في محفظة أوراقه ويلوح له لمن ارتاب أو لمن يتساءل، كانت هذه القاعدة منذ صدور فتوى الإمام إلى ما بعد قيام الحرب العالمية الثانية.

ثم تضاءل الحرص على إعلان الفتوى ونشرها بين يدي المستأمنين لأسباب:

الأول: -وهو أهمها-: أن الوازع الديني ضعف عند الناس بفعل الحروب وما تجره من طغيان المادية، فلم يعد الناس بحاجة إلى الاشتغال بمثل ذلك فهي تجيء أحيانًا بالرواج الكاذب وبالربح الخبيث وأحيانًا أخرى -أي: الحروب- تجيء بالدمار والشقاء.

الثاني: التحلل من القيم والقواعد الشرعية.

وعلى الحالين يقل اهتمام الكثرة الغالبة بالوازع الديني أو بالوقوف على حكم الشرع في المعاملات وفي السلوك الشخصي؛ لأن ذلك يصبح أقلّ أهمية من مطالب الحياة الأخرى.

الثالث: انصراف الناس عن ذكر الفتوى لبعض الوقت هو وفرة ما صدر من الآراء عن الآخرين، وقد ذهبوا في التسامح والتيسير في موضوع التأمين إلى ما يزيد على المدى اللازم لترويج مصالح الدخيل في بلاد المسلمين.

إذن قلّ الاهتمام بفتوى الإمام محمد عبده زُهاء عشرين عامًا، وكان من المحتمل أن تنسى وأن يستقر في أذهان الناس أن التأمين التجاري حلال بحكم انتشاره والحاجة إليه واعتماد أوضاعه ومعاملاته بنصوص صريحة في القانون الوضعي في كثير من البلاد الإسلامية.

ولكن حدث ما لم يكن في الحسبان ذلك أنه في عام ١٩٦١ -يعني: في ظل الثورة المصرية الحديثة ثورة ١٩٥٢- اجتمع علماء المسلمين في دمشق في أسبوع الفقه ومهرجان ابن تيمية، وكان عقد التأمين من أهم ما دار حوله البحث والجدل والتعقيب، ثم تكرر اجتماع العلماء في المؤتمرات التي عقدت تباعًا، وأهاب المؤتمرون بالخبراء أن يتوفروا على المستحدث من العقود والأساليب لدراستها وتحقيق الحكم الصائب في كل منها؛ ليكون قرار العلماء بعد ذلك صادرًا عن إحاطة كافية بالوقائع وبالأوضاع العملية التي استحدثها غير المسلمين في كل أرض وفي كل مصر.

يعني: منذ عام ١٩٦١ إلى يومنا هذا عاد المشتغلون بالتأمين إلى سجلاتهم يقلبونها فما وجدوا كفتوى الإمام محمد عبده فأعلنوها من جديد بأحدث الأساليب ووضعوها في مركز الصدارة، مع أن استخراج صورة منها في عهد الشيخ عبد المجيد سليم يعتبر تجديدًا للفتوى في تاريخ أحدث، ومع أن البعض من هواة البحث في هذه المشكلات قد أعلن رأيه بالحلّ من غير تردد إلا أن شركات التأمين وهيئاته قد طاب لها جميعًا أن تعود إلى فتوى الإمام محمد عبده من جديد وأطلقت حملات الدعاية للقول في إلحاح سمج مرذول بأن هذا أمر قد استقر من زمن بعيد منذ صدور الفتوى التاريخية عن الإمام في إباحة ذلك، ونحن في غفلتنا وفي ذهولنا لا نقف للتساؤل عن سرّ هذا التشبث برأي أبداه واحد من المجتهدين،

ومن بعده جاء آخرون وشغلوا منصب الإفتاء، كما جاء آخرون وأفاضوا في دراسة التأمين دراسة موضعية وفقهية، نحن لا نتساءل -هكذا يقول الدكتور عيسى عبده- لأننا نمرّ بمرحلة من تاريخنا غلبت عليها عوامل الذهول والتسليم بالأمر الواقع حتى في أمور قطع فيها الإسلام بالحكم الواضح.

إذن خلاصة هذا أن الأمة رجعت من جديد إلى فتوى الإمام محمد عبده -رحمه الله-

نصّ الفتوى والتعقيب عليها:

ثم يورد لنا الدكتور عيسى عبده نصّ الفتوى يقول: "سأل جناب المسيو "هور روسل" في رجل يريد أن يتعاقد مع جماعة -شركة مثلًا- على أن يدفع لهم مالًا من ماله الخاص على أقساط معينة؛ ليعملوا فيها بالتجارة، واشترط عليهم أنه إذا أقام بما ذكر أو انتهى أمد الاتفاق المعين بانتهاء الأقساط المعينة، وكانوا قد عملوا في ذلك المال، وكان حيًّا يأخذ ما يكون له من المال مع ما يخصّه من الأرباح".

انظروا صيغة السؤال تختلف عما نتحدث عنه من التأمين، وهكذا كان السؤال شخص دفع مبلغًا من المال مقسطًا لجماعة أو لشركة تجارية على أن تعمل في هذا المال وتدخر الأرباح حتى ينتهي أمد الشركة أو مدتها فيأخذ ماله وما أضيف إليه من أرباح، وإذا مات في أثناء تلك المدة يكون لورثته أو لمن له حق الولاية في ماله أن يأخذوا المبلغ الذي تعلق مورثهم به مع الأرباح، فهل مثل هذا التعاقد الذي يكون مفيدًا لأربابه بما ينتج لهم من الربح جائز شرعًا؟ هكذا يقول السائل المسيو "هور روسل" نرجو التكرم بالإفادة.

وقد أجاب الشيخ محمد عبده -رحمه الله- بالإجابة التالية:

لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل وهؤلاء الجماعة على الصفة المذكورة كان ذلك جائزًا شرعًا، هكذا يقول الإمام؛ لأنه تصور أن السؤال عن المضاربة وهذا أمر جائز كما سبق أن علمنا في موضوعات هذا المقرر، ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط والعمل في المال وحصول الربح أن يأخذ، ولو كان حيًّا ما يكون له من المال مع ما خصه في الربح، وكذا يجوز لمن يوجد بعد موته، يعني: الورثة أو من له ولاية التصرف في ماله بعد موته -أن يأخذ ما يكون له من المال مع ما أنتجه من الربح، والله أعلم.

هذا هو نص الفتوى عن الإمام وهي -كما ترون- أقرب إلى المضاربة، عقد المضاربة الذي سبق أن ذكرنا أنه مباح بشروط معينة وليس عقد تأمين، لكنه الخبث في السؤال، والخبث في الاستعمار الذي يريد أن يحلل شيئًا بعنوان آخر.

إذن نحن نواجه سؤالًا يتكلم عن عقد شرعي مباح يقال له في كتب الفقه: عقد المضاربة كما يقال أيضًا: القراض، ولقد صيغ السؤال بمكر رخيص فلم يعرض لأي واحد من العناصر الأساسية للتأمين، ومن ذلك -هكذا يقول الدكتور عيسى عبده- أنه في عقد التأمين على الحياة تلتزم الشركة المؤمِّنة بدفع رأس مال العقد أو البوليسة كاملًا إن حصلت الوفاة أثناء سريان العقد حتى وإن كان المستأمن قد دفع قسطًا واحدًا من عشرات الأقساط أو من مئات الأقساط، ثانيًا: لم يعرض السؤال لنوع الربح الذي يعود على المستأمن أهو جزء من الربح الذي تحققه الشركة بتشغيل هذه الأموال أم هو قدر محقق سلفًا بصرف النظر عن التشغيل ونتائجه؟

هذه أسئلة يوردها الأستاذ الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- لبيان القضية.

الواقع أن جميع شركات التأمين تحسب الربح على جملة الأقساط وجملة الفترات الزمنية، وهذا هو الربا الصريح، أما السؤال ففيه إبهام مقصود وتلويح بما يشبه المضاربة الشرعية وهذا سبب ثانٍ لفساد العقد ولكنه قد كان محجوبًا بسوء قصد عن دار الإفتاء وعن الإمام.

ثم يعقب الدكتور عيسى عبده -رحمه الله- على ذلك بقوله: هذه هي الفتوى التي حفظها التاريخ منسوبة للإمام -رحمه الله- وهي بنصها ما كان يستخدمها أصحاب المصالح في الترويج للتأمين التجاري من مديرين ووكلاء وبياعين للأمن، وهي بذاتها ما اعتمد عليه الراغبون في الاستشكال على الحكم بفساد عقود التأمين، إن كنا نردها إلى قواعد الشرع الحنيف لا إلى نصوص وضعية تعلن عن إرادة الهيئة التشريعية، أو تعلن عن إرادة الفرد كالحاكم بأمره مثلًا في معظم الحالات.

وسننتقل الآن إلى مناقشة السؤال والجواب لنرى معًا مدى القرب أو البعد بين موضوع الفتوى ووظيفة التأمين، فنقول: بالإطلاع على نصّ السؤال ونص الإجابة لا نجد في أي منهما شيئًا يتعلق بطلب الأمن أو الاستئمان لا على الحياة ولا على الأموال، وكذلك لا نجد في النصين -نصّ السؤال ونصّ الإجابة- أيَّ أثر للأركان الرئيسة الذي يقوم عليها كل عقد من عقود التأمين، تلك الأركان التي تستوجب الحكم على هذا النوع من العقود بالفساد.

وبيان ذلك: أن السؤال ينطبق على نوع من الشركات المعتمدة عند الفقهاء هي شركات المضاربة، وفيه يكون المال من جانب أحد الشركاء أو من فريق منهم، ويكون العمل من جانب فريق آخر أو شريك واحد بالعمل، أما النشاط الذي يباشره فريق العمل فيكون بتقليب المال في تجارة أو صناعة بأوسع مدلول لهاتين

اللفظتين بشرط الوقوف عند حدّ الأعمال المباحة كالنقل والتخزين والإعلام مثلًا، وهذه كلها صورة تدخل في النشاط المباح؛ ولذلك لا يجوز تضييق مفهوم التجارة والصناعة في غير ضرورة؛ بل العكس أولى ما لم يخرج الشريك العامل على نصّ قطعيّ الثبوت والدلالة كأن يشتغل بالتهريب أو بإنتاج الخمور أو نشر الفساد في الأرض، هذه كلها أمور مضاربة أمور يكاد يكون الفقهاء متفقون عليها، والسؤال الذي ورد لم يرد عن هذه الشركة وإنما عن التأمين، لكنه لم يذكر لفظ التأمين بأي شكل من الأشكال وإنما دلّس وسأل عن المضاربة وهي أمر مشروع.

ومما تقدم يتضح أن الإمام محمد عبده -رحمه الله- لم يفت بحلّ التأمين التجاري بل لم تصدر عنه شبه فتوى، ولقد سجل التاريخ على كل من سعى في هذا الفساد بصياغة السؤال وبترويج الإجابة التي لا صلة لها بالتأمين من قريب ولا من بعيد سجّل التاريخ على هؤلاء المفسدين في الأرض خزيًا في الدنيا وعذابًا في الآخرة، أما الإمام -رحمه الله- فله من صدق النية شفيع عند الله، والله أعلم بالسرائر.

موقف القضاء:

ثم ينقلنا -رحمه الله- بعد ذلك إلى موقف رجال القضاء الشرعي في هذه القضية -قضية التأمين التجاري- فيقول -رحمه الله-: في ٣١ مارس سنة ١٩٠٣ تعاقد الدكتور إبراهيم فخري مع الخواجة "جوستاف غوثار" مدير إحدى شركات التأمين على أن يدفع الدكتور فخري للشركة في مدى عشرين سنة تنتهي في ٢ أبريل ١٩٢٣ كل سنة ثلاثة وثلاثين جنيهًا على أنه لو مات قبل ٢ أبريل ١٩٢٣

ولو بيوم واحد بعد العقد تكون الشركة ملزمة بدفع خمسمائة جنيه دفعة واحدة وأن المبلغ المؤمَّن عليه يدفع عند وفاة الدكتور فخري لزوجته فاطمة بنت دسوقي.

إذن هذا عقد يختلف عمّا أجاب عنه الدكتور الشيخ الإمام محمد عبده -رحمه الله- وبعد أن دفع للشركة ثلاثة أقساط -يعني: ٩٩ جنيهًا مساكرة بقصد السوكرة، وهي لغة العصر الذي شهد وقائع الدعوى؛ بل ومن قبل ذلك من عهد ابن عابدين، وأصل هذه المفردة المعربة بمعنى التأمين أو الأمن في اللغة الإنجليزية- على حياته، توفي في ١٩ يناير ١٩٠٦ فرفع ابناه مصطفى ومحمد دعواهما رقم ٢٤ لسنة ١٩٠٦ لدى محكمة مصر الشرعية الكبرى يدعيان فيها وفاة والدهما وانحصار إرثه فيهما وفي هذه الزوجة، وأن له في الشركة مبلغ خمسمائة جنيه هي ما دفعه من الأقساط وربحها، وطلبَا الحكمَ باستحقاق كل منهما لنصيبه في هذا المبلغ وتسليمه إليه، وقالا: إن شرط المورث دفعه إلى الزوجة شرط باطل، وقد قرر المجلس الشرعي بهذه المحكمة في ٤ ديسمبر ١٩٠٦ رفض هذه الدعوى ومنع المدعيين منها منعًا شرعيًّا وهي بهذه الحالة لماذا؟ لأنها دعوى غير صحيحة شرعًا، لماذا هي غير صحيحة؟ لاشتمالها على ما لا تجوز المطالبة به شرعًا أي: التأمين المحرم شرعًا، استأنف المدعيان هذا القرار إلى المحكمة العليا الشرعية بالاستئناف رقم ٥١ المقدم في ٢٤ ديسمبر ١٩٠٦ فقضت في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ بصحة القرار المستأنف ورفض الاستئناف؛ لأن القرار في محله والاستئناف غير مقبول.

معنى هذا أن القضاء الشرعي في مرحلتي الابتداء والاستئناف قضى بعدم استحقاق هذا المبلغ؛ لأنه عقد على أمر غير شرعي (انظر إلى هذا في مجلة الأحكام الشرعية، في السطر السادس صفحة ٨٣ وما بعدها).

ويعلق الأستاذ الجليل المرحوم الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري عضو مجمع البحوث الإسلامية ضمن بحث له عن التأمينات على ذلك، فيقول:

واضح أن المراد مما اشتملت عليه الدعوى في قولها: ولا تجوز المطالبة به شرعًا - هو ما زاد على الأقساط الثلاثة من الخمسمائة جنيه- ولا شك أن السبب في عدم الجواز في نظر المحكمتين -يعني: الابتدائية والاستئناف- هو ما رآه ابن عابدين في السوكرة من أن العقد فاسد؛ لأن فيه التزام ما لا يلزم، ثانيًا: تقدم إلى هيئة التصرف في الأوقاف لمحكمة الإسكندرية الكلية الشرعية الناظر على وقف أحمد علي فرغلي بالمادة ١١٤ على ٣١ يقول فيها: إن من أعيان هذا الوقف شونة أقطان -الشونة يعني: المخزن- ومنازل بها دكاكين تحتوي على مواد ملتهبة، وفي التأمين على أعيان هذا الوقف من الحريق حفظ للوقف وفيه مصلحة المستحقين، وإن القيمة التي تدفع للشركة التي تقبل تأمين تلك الأعيان زهيدة لا تكاد تذكر، وطلب الناظر إذنه بتأمين الأعيان التي يخشى عليها لدى شركة التأمينات من ريع الوقف فرفضت الهيئة هذا الطلب في ٧ فبراير سنة ١٩٣١؛ لأنه سبق الفصل فيه بالرفض من هذه المحكمة لعدم قبوله شرعًا؛ لما فيه من المخاطرات التي لا يجيزها الشرع ولا القانون، ثم استأنف الناظر هذا الحكم فأيدته محكمة الاستئناف يعني: أيدت غير جوازه.

ويعلق المرحوم السنهوري على هذا الحكم قائلًا: بَنَت المحكمتان الرفض على المخاطرة التي لا تجوز شرعًا، وهذا وإن كان فيه إجمال كبير إلا أن فيه بيانًا لوجه عدم الجواز أكثر مما جاء في حكم الوراثة سالف الذكر؛ لأن الرفض قام على المخاطرة التي لا تجوز شرعًا، كما أنه أيضًا -الحكم الثاني- لم يُبن على شيء مما ذكره ابن عابدين -أي: السوكرة- والقرار وإن كان خاصًّا بالتأمين على الأشياء

تدل أسبابه على أن هذا هو حكم سائر أنواع التأمينات في نظر المحكمتين، يعني: المخاطرة التي لا تجوز شرعًا، وقد تجاوزت هذه الأسباب التزام ما لا يلزم إلى المخاطرة التي لم يُشر إليها ابن عابدين.

ويستطرد العلامة الكبير الشيخ السنهوري حيث يورد رأيًا له يشيد فيه بعظمة الرجال والقضاة في ذلك العصر وتمسك الشيوخ الأفاضل برأيهم، حيث لم يحنوا رءوسهم ولم يتنازلوا لإرضاء السلطة أو العامة يقول -رحمه الله-:

ورغم التوسع في الاستقصاء لم أقف على غير هذا القرار وذلك الحكم يعني: رفض الدعويين لما فيهما من المطالبة بشيء يقوم على المخاطرة التي لا تجوز شرعًا، وعقب تأييد قرار الإسكندرية ونشره في بعض الصحف اليومية كانت محادثات لوزير العدل آن ذاك مع شيخ الأزهر -رحمه الله- الشيخ محمد الأحمدي الظواهري، ومفتى الديار المصرية المغفور له الشيخ عبد المجيد سليم، ومع رئيس المحكمة العليا الشرعية وأعضائها، فلم يتحول رأي الشيوخ عند عدم جواز التأمين، رغم أحاديث الوزير المتكررة التي امتلأت بأن أحكام الدين الإسلامي أحكام قيمة ومرنة وصالحة لمسايرة التطورات الحديثة لو أحسن تطبيقها.

ثم يحيي الشيخ محمد أحمد فرج ❖ كَأن لَم يَكُن بَينَ الحَجونِ إِلى الصَفا

كأن لم يكن بين الحجون إلى الصفا: أماكن في مكة بجوار البيت الحرام، والصفا الآن داخل المسجد الحرام.

٢- رأي الدكتور عبد الرحمن تاج في التأمين:

ثم ينقلنا المرحوم الدكتور عيسى عبده إلى رأي الدكتور عبد الرحمن تاج من علماء الأزهر الشريف في هذه القضية أيضًا، فَتَحْتَ عنوان: "شركات التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية". يقول الدكتور عبد الرحمن تاج -رحمه الله-:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن أعمال شركات التأمين نوعان:

الأول: تأمين على الحياة.

الثاني: تأمين على الأموال، والتأمين في كِلا النوعين مقتضاه ضمان السلامة، ولكن ذلك ليس معناه منع الخطر والحيلولة دون أسباب التلف والهلاك، فإنه ليس في مقدور أحد أن يصد طارئ الموت إذا حلّ أو يمنع النوازل السماوية إذا عرضت، فيكون من أكبر العبث وأعظم الحماقة أن تضمن السلامة في شيء من ذلك، أو يقبل هذا الضمان ممن يزعمه، إن ضمان السلامة في مثل هذه الحالات ليس إلا ضربًا من المراهنات على معنى أن شركة التأمين تتفق مع من يتعاقد معها عقد تأمين على الحياة أو المال على أنه إن وقع عطب أو تلف أو هلاك للشخص أو للشيء المؤمن عليه كان عليها تعويض تلك الخسارة بدفع ما التزمت بدفعه من المال.

ويستمر فضيلة المرحوم الدكتور عبد الرحمن تاج شيخ الجامع الأزهر في عرض رأيه في شركات التأمين من النوعين -التأمين على الحياة، والتأمين على الأموال- فيبدأ بصورة التأمين على الحياة فيقول:

صورة التأمين على الحياة أن يعقد شخص مع الشركة عقدًا على مقدار معين من المال لمدة محدودة من الزمن كخمسة آلاف جنيه لمدة عشرين سنة مثلًا، يلتزم الشخص بهذا العقد للشركة دفع ذلك المقدار الخمسة آلاف جنيه على أقساط وتلتزم الشركة له بدفع جملة هذا المال إن تمت له السلامة إلى نهاية المدة المحددة، هذه الشركة تدفع له هذا المال مع أرباحه الربوية، أو من غير أرباح على حسب

الشرط المتفق عليه، وكذلك تلتزم دفع المال كله لورثته أو لمن يعينه خلفًا له في هذا المال إذا مات في أثناء المدة، ولو لم يدفع المستأمن الأقساط كلها، ولو لم يدفع من الأقساط إلا قسطًا واحدًا فإنه يستحق جملة المبلغ المتعاقد عليه.

ويلحق بالتأمين على الحياة التأمين ضد إصابة جزء من أجزاء الجسم كما يفعل بعض الناس في هذه الأيام، انظروا إلى سبق الدكتور عبد الرحمن تاج زمنه إلى الزمن المعاصر واستشرافه للمستقبل حيث بدأنا نرى من يؤمن على صوته ومن يؤمن على عضو من أعضاء جسمه، هذا هو التأمين على الحياة أو على الأعضاء.

أما التأمين على الأموال فصورته أن يعقد شخص مع الشركة عقدًا تضمن له به سلامة داره مثلًا أو سلامة سيارته أو أثاث منزله أو بضاعته التي في متجره أو البضاعة التي يريد نقلها من جهة إلى أخرى في البر أو البحر، وما إلى ذلك من مختلف الأموال ويلتزم صاحب المال المؤمن عليه أن يدفع للشركة ضريبة معينة من المال كل سنة هكذا يسمون الأقساط -أقساط التأمين- ضريبة معينة من المال كل سنة، أو كل شهر على حسب الشرط المتفق عليه بين المؤمِّن والمؤمَّن له أو المستأمن، ويختلف مقدار هذه الضريبة على حسب المال المؤمن عليه الذي يتفق الطرفان على مقدار قيمته، هي ليست ضريبة ولكنها قسط من أقساط التأمين المتفق عليها، وهذه الضريبة -أي: القسط- لا يستردها صاحب المال على كل حال، وإنما تكون خالصة لشركة التأمين على خلاف الحكم في أقساط التأمين على الحياة، ثم تلتزم الشركة لصاحب المال المؤمن عليه بأن تدفع له قيمة هذا المال كله إذا هلك أو تلف بحرق أو غرق أو غير ذلك ما دام عقد التأمين قائمًا، ولو لم يدفع صاحب المال من الضريبة -يعني: من القسط- إلا دفعة واحدة.

ثم ينقلنا فضيلته -رحمه الله- إلى بيان الحكم الشرعي في هذين النوعين -التأمين على الحياة، والتأمين على الأموال- لم يؤثر عن المتقدمين من علماء الإسلام كلام في موضوع التأمين على الحياة أو على الأموال؛ لأن التأمين -كما أشرنا- من المعاملات المستحدثة الجديدة، فلم يعرف لهم -أي: للفقهاء- في هذا التأمين الجديد قولٌ بالحلّ أو الحرمة؛ لأن هذا الضرب من التعامل لم يكن معروفًا في زمنهم في المحيط الإسلامي ولا في المحيطات القريبة منه، لكنه في ظل قواعد الشريعة ومبادئها يمكن أن يوقف على حكم التأمين بنوعين، ومن هنا نفهم أن قوله تعالى: ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ﴾ [الأنعام: ٣٨] ليس يعني أن كل صغيرة وكبيرة مذكورة ومذكور حكمها في القرآن الكريم، وإنما المقصود القواعد العامة والمبادئ العامة التي تشمل هذه الجزئيات سواء منها ما وقع في الماضي أو لم يقع إلا في الحاضر؛ لذلك يقول -رحمه الله-: إن الفقهاء وإن لم يتعرضوا للتأمين وعقوده إلا أنه في ظل قواعد الشريعة ومبادئها وعلى ضوء ما استنبطه العلماء المجتهدون من مصادرها من قيود وشروط يمكن أن يوقف على حكم التأمين بنوعين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، بعد أن تعرف أوضاع هذا التأمين وآثاره القانونية.

وهذا ما جعلنا نستطرد -في الدروس السابقة- في بيان التأمين والجوانب القانونية فيه وشروطه وقيوده العرفية التي تسير عليها شركات التأمين، وبعد أن يوزن ذلك كله بموازين الشريعة في نصوصها التفصيلية وعموماتها الكلية، وما استقاه الأئمة المجتهدون من مصادر الفقه الإسلامي عن ضوابط وقوانين، فإن ذلك إذا أخذ على وجهه الصحيح وفهم فهمًا جيدًا عميقًا مستوعبًا يمكن أن يستخرج منه حكم التأمين، وكذلك حكم غير التأمين، وهذا ما يجعلنا نقول: إن الشريعة

الإسلامية مرنة، وصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، وكذلك حكم غير التأمين من كل ما يعرض في الحياة من شئون لم يكن للفقهاء السابقين عهد بها من قبل كقضايا زرع الأعضاء ونحوها.

وعلى هذا الأساس نقول: إن عقود التأمين على الصورة التي قدمناها ليس لها مسوغ -يعني: مبيح أو محلل- من الوجهة الشرعية الإسلامية حتى في الحالة التي لا يشترط فيها على الشركة في عقد التأمين على الحياة دفع فوائد ربوية مع أصل مبلغ التأمين المتفق عليه لصاحب العقد على فرض بقائه حيًّا إلى نهاية المدة المعينة، لماذا؟ لأن العقد ذاته فاسد ومشتمل على شروط فاسدة وعلى طريقة يستباح بها أكل أموال الناس بالباطل، ومثل ذلك -يعني: كما قلنا في التأمين على الحياة- مثل ذلك يقال أيضًا في حكم التأمين على الأموال كما سيأتي بيانه.

معنى ذلك أن فضيلة الدكتور عبد الرحمن تاج -رحمه الله- يحرم كلا النوعين من أنواع التأمين، سواء التأمين على الحياة أو التأمين على الأموال.

التأمين بين المؤيِّدين والمعارضين

نتابع هنا بيان الحكم الشرعي لدى الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية وقراراتها، ومجمع البحوث الإسلامية وقراراته، ورجال الإفتاء أيضًا في مصر، وفي غيرها في بيان الحكم الشرعي للتأمين.

وجهتا نظر متعارضتين:

الوجهة الأولى: وجهة نظر الشيخ الأستاذ مصطفى الزرقا التي يدافع فيها عن التأمين ويبين فيها مشروعيته ويدحض الشبهات التي أثيرت حوله.

الشبهة الأولى: -عند الأستاذ مصطفى الزرقا-: القول بأن التأمين ضرب من المقامرة، يرد الشيخ مصطفى الزرقا على ذلك بقوله:

إن القمار لعب بالحظوظ ومقتلة للأخلاق العملية والفعالية الإنسانية وقد وصفه القرآن الكريم بأنه حبالة من حبائل الشيطان، ووسيلة من وسائله يوقع بها بين الناس العداوة والبغضاء، ويلهيهم عن ذكر الله، وعن الصلاة كما جاءت في الآية الكريمة التي نحفظها في تحريم الخمر: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ ﴾ والميسر يعني: القمار. ﴿ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠، ٩١].

يقول الشيخ مصطفى الزرقا: فأين القمار الذي هو من أعظم الآفات الخلقية والأضواء الاجتماعية وشلل للقدرة المنتجة في الإنسان في كل نواحي الإنتاج العلمي والاقتصادي؟! أين هذا من نظام يقوم على أساس ترميم آثار الكوارث -يقصد التأمين- الكوارث الواقعة على الإنسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي وذلك بطريقة التعاون على تجزئة تلك الكوارث التي سماها علماء التأمين: الأخطار وتفتيتها ثم توزيعها وتشتيتها؟!

يقول: ثم إن عقد التأمين يعطي المستأمن طمأنينة وأمانًا من نتائج الأخطار الجائحة التي لولا التأمين من نتائجها إذا وقعت قد تذهب بكل ثروته، أو قدرته فتكون حالقة ماحقة -يعني: مهلكة- فأين هذا الأمان والاطمئنان لأحد المقامرين في ألعاب القمار التي هي بذاتها الكارثة الحالقة؟! هل يسوغ تشبيه الشيء بضده، تشبيه التأمين بالقمار أو إلحاقه بنقيضه؟!

ويقول: من جهة ثالثة نرى في تلك الخلاصات السابقة عن التأمين أن عقده هو من قبيل المعاوضة، وهذه المعاوضة مفيدة فائدة محققة للطرفين، ففيها من حيث النتائج النهائية ربح اكتسابي للمؤمِّن، وفيه آمان للمستأمن قبل تحقق الخطر وتعويض بعد تحققه، فأين هذه المعاوضة في القمار؟! وما هي الفائدة التي تعود على الخاسر فيه من ربح الفائز؟! أظن أن في هذه المفارقات كفاية لهدم شبهة القمار المتوهمة في عقد التأمين، وإن كانت هناك مفارقات أخرى كثيرة نطويها بغية عدم الإطالة، فالقمار ليس عمل التحريم الشرعي فيه عاملًا اقتصاديًّا فقط حتى يوازي المانعون بينه وبين التأمين من حيث العوض المالي والعنصر الاحتمالي، وإنما العامل في تحريم القمار شرعًا هو عامل خلقي واجتماعي في الدرجة الأولى.

هكذا يوضح الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا الشبهة الأولى وهي تشبيه التأمين بالقمار ويرد عليها بما عرفتم.

الشبهة الثانية: القول بأن التأمين من قبيل الرهان، والرهان ممنوع شرعًا إلا في صور معينة مستثناة لا تشمل عقد التأمين.

يجيب الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا على هذه الشبهة بقوله: والجواب على هذه الشبهة قد أصبح واضحًا من الجواب عن الشبهة السابقة -أي: القمار- فالمراهن يعتمد على المصادفات والحظوظ كالمقامر يضيع في التلاهي به أوقاته، ويقتل فعاليته ونشاطه كالمقامر.

وأبرز المفارقات بين التأمين والرهان: أن الرهان ليس فيه أية صلة بترميم الكوارث الاقتصادية، لا بطريق التعاون على تفتيت تلك الأضرار وتشتيتها ولا

بطريق تحمل فردي غير تعاوني، فهو لا يعطي أحدًا من المتراهنين أي أمان، أو طمأنينة كما يفعل عقد التأمين.

وفي هذا ما يكفي لهدم هذه الشبهة.

الشبهة الثالثة: القول بأن التأمين تحدٍّ للقدر الإلهي ولا سيما التأمين على الحياة.

يقول: جوابنا إن هذه الشبهة ناشئة عن عدم الرجوع إلى المصادر والمنابع الأصلية لمعرفة الأساس الذي تقوم عليه فكرة التأمين، ونظامه وتطبيقه عمليًّا عن طريق التعاقد بعقد التأمين الذي نظمت أحكامه القوانين، فالتأمين ليس ضمانًا لعدم وقوع الحادث الخاطر المؤمن منه كما يتوهم من يرى أنه تحد للأقدار، وإنما التأمين ضمان لترميم آثار الأخطار إذا تحققت ووقعت، وهو تحويل لهذه الأضرار عن ساحة الفرد المستأمن الذي قد يكون عاجزًا عن احتمالها إلى ساحة جماعية تخفّ فيها وطأتها على الجماعة حتى تنتهي إلى درجة ضئيلة جدًّا بحيث لا يحس بها أحد منهم، فالتمثيل الصحيح لهذا الأسلوب من الترميم التعاوني أنه يشبه سفُّود الصاعقة الذي ينصب في أعالي المباني الرفيعة.

الشبهة الرابعة: القول بأن التأمين ينطوي على غرر كما سبق أن أشرنا في الخصائص القانونية لعقد التأمين أنه من عقود المعاوضات، وأنه عقد احتمالي يعتمد على الغرر، وقد عدّه القانون المدني في زمرة عقود الغرر، وعقد الغرر ممنوع في الإسلام؛ لأن الرسول -عليه الصلاة والسلام- نهى عن بيع الغرر، فالتأمين مثله.

يقول: هذه شبهة فقهية وجوابنا عليها أن الغرر في اللغة العربية هو الخطر، والمراد به في هذا المقام الشرعي أن يكون أصل البيع الذي شرع طريقًا لمعاوضة محددة نتائج والبدلين قائمًا على مخاطرة أشبه بالقمار والرهان، بحيث تكون نتائجه

ليست معاوضة محققة للطرفين ؛ بل ربحًا لواحد وخسارة لآخر بحسب المصادفة، وبالنظر فيما نهى عنه النبي ﷺ من البيوع تطبيقًا لما نهى عنه من الغرر، يتضح لنا المقصود من الغرر الذي نهى عنه النبي ﷺ كبيع المضامين، والملاقيح، وضربة القانص، وضربة الغائص، وبيع الثمار على الأشجار في بداية انعقادها، كل تلك المناهي النبوية تطبيق للنهي عن الغرر، وهي كما ترى من طبيعة واحدة تدل على نوع المقصود، وهو الجهالة التي تغلف أحد البدلين أو العوضين، وقد قرر الفقهاء بناء على هذا النظر - عدم انعقاد بيع الأشياء غير مقدورة التسليم - يعني : لا يستطيع البائع تسليمها - ولو كانت معينة بذاتها لا جهالة فيها عند العقد كبيع طائر في الهواء أو سمكة في الماء هذا هو المقصود.

ومن الواضح البديهي أن عنصر المغامرة والاحتمال والمخاطرة في حدوده الطبيعية، قلما تخلو منه أعمال الإنسان وتصرفاته المشروعة باتفاق المذاهب، فالتجارة والزراعة والكفالة، وسائر الأعمال والتصرفات التي يبتغى من ورائه مكاسب حيوية كلها معرضة للأخطار وفاعلها مقدم على قدر من الغرر، فإذا نظرنا إلى ذلك وتأملنا في أنواع التصرفات التي خصها النبي - عليه الصلاة والسلام - بالنهي تطبيقًا للنهي عن الغرر ومنها ما قد علل النبي نفسه - عليه الصلاة والسلام - نهيه عنه بالغرر، أدركنا أن الغرر المنهي عنه هو نوع فاحش متجاوز للحدود الطبيعية، بحيث يجعل العقد كالقمار المحض اعتمادًا على الحظ المجرد في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل، فإذا طبقنا هذا المِقياس على نظام التأمين وعقده وجدنا الفرق كبيرًا، فعقد التأمين فيه معاوضة لكن محققة النتيجة فور عقده ؛ حتى إني لأنتقد على القانونيين عده من العقود الاحتمالية دون تحفظ، فالتأمين فيه عنصر احتمالي بالنسبة إلى المؤمن فقط بحيث يؤدي التعويض إلى المستأمن إن وقع الخطر المؤمن منه، وهكذا.

فإن قيل: إن الأمان ليس مالًا يقابل بعوض، قلنا: إن الأمان أعظم ثمرات الحياة، وهو الذي امتن الله به على قريش بقوله: ﴿ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ۝ الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ﴾ [قريش: ٣، ٤] وإن الإنسان يسعى ويكد ويكدح ويبذل أغلى الأثمان من ماله وراحته في سبيل الحصول على الأمان والاطمئنان لنفسه ولأسرته، فأي دليل في الشرع يثبت أنه لا يجوز الحصول عليه لقاء مقابل، هذا تحكم في شرع الله، وإننا نجد في بعض العقود القديمة المتفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الاطمئنان والأمان على الأموال، مثل عقد الاستئجار على الحراسة فهو عقد على الأمان.

الشبهة الخامسة: القول بأن عقد التأمين على الحياة ينطوي على جهالة؛ لأن الأقساط التي يدفعها المستأمن إلى حين وفاته لا يعرف كم ستبلغ والجهالة تمنع صحة العقد شرعًا.

جوابنا على هذه الشبهة -هكذا يقول الشيخ مصطفى الزرقا-: أن فقهاء الحنيفة كانوا في قضية الجهالات التي تصاحب العقود عباقرة مبدعين في تحليلهم الدقيق لطبيعة الجهالة وتمييزهم في آثارها بحسب أنواعها، فهم لا يحكمون ببطلان العقد أو فساده متى دخلته الجهالة مطلقًا دون تمييز كما يفعل سواهم؛ بل يميزون بين جهالة تؤدي إلى مشكلة تمنع تنفيذ العقد، وجهالة لا تأثير لها في التنفيذ، والتأمين يريد أن يصل إلى أن التأمين من الجهالة التي لا تأثير لها في التنفيذ، يقول: وبتطبيق هذا المبدأ على أقساط التأمين على الحياة نجد أن الجهالة فيها هي من النوع غير المانع للتنفيذ كما هو واضح؛ لأن مبلغ كل قسط عند حلول ميعاده هو مبلغ معلوم، أما كمية مجموع الأقساط التي فيها الجهالة فهي لا تمنع التنفيذ ما دام المؤمن قد تعهد بأن يدفع التعويض المتفق عليه.

الشبهة السادسة: القول بأن شركات التأمين تستثمر احتياطي أموالها بطريق الربا، وبأن المستأمن في التأمين على الحياة إذا بقي حيًّا بعد انقضاء المدة المحددة بالعقد يسترد الأقساط التي دفعها مع فائدتها، وهذا حرام شرعًا.

يقول: جوابنا على هذه الشبهة أننا إنما نتكلم في التأمين من حيث هو نظام قانوني ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال، وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة، كما أن أخذ المستأمن في التأمين على الحياة فائدة ربوية علاوة على مبلغ الأقساط التي يستعيدها إذا ظل حيًّا بعد المدة المحددة في العقد -ليس من ضرورة التأمين على الحياة ولوازمه من حيث كونه نظامًا تأمينيًّا بل هذا شرط يشرط في العقد يمكن الحكم عليه وحده دون الحكم على نظام التأمين وذاته.

ثم يتحدث الأستاذ مصطفى الزرقا عن رأيه النهائي في التأمين على الحياة فيقسمه قسمين:

أ. التأمين التعاوني أو التبادلي.

ب. التأمين بالأقساط لدى شركات التأمين.

فيقول: أما الطريقة الأولى -التأمين التبادلي- فهي جائزة شرعًا قطعًا؛ بل أية شبهة مهما كان نوع الخطر المؤمن منه؛ لأنها تقوم على أساس إنشاء صندوق تعاوني مشترك بين جماعة يكتتبون فيه لجبر أضرار من تصيبه منهم نوائب معينة، فهي بلا ريب جمعية تعاونية لا تهدف إلى ربح ما، وقد أشاد القرآن الكريم بالتعاون والسنة النبوية إلى غير ذلك من الأمور.

وأما الطريقة الثانية بالتأمين بالأقساط فهي التي تنحصر فيها الشبهات التي كانت مستندًا للقائلين بتحريم عقد التأمين، وقد رأينا أن تلك الشبهات لم تثبت أمام النقض الفقهي الذي واجهناها به، هكذا يظن الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا.

ثم ذكر فضيلته أنه علاوة على ردّ الشبهات فإنه يقول: إن هناك أحكامًا فقهية ومعاملات أشار إلى صحتها وجوازها الفقهاء وهي تصلح أن تكون مستندًا قياسيًّا واضحًا في جواز عقد التأمين، وذكر منها عقد الموالاة وضمان خطر الطريق عند الحنيفة، وقاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية، ونظام العاقلة أو العواقل في الإسلام، وكذلك نظام التعاقد والمعاشات الذي تطبقه جميع الدول.

الوجهة الثانية: وجهة نظر الأستاذ الدكتور الشيخ محمد أبي زهرة -رحمه الله- في بيان تحريم التأمين، والردّ أو تفنيد الشبهات التي أثارها الأستاذ مصطفى الزرقا واحدةً واحدةً.

يرى فضيلة الشيخ محمد أبي زهرة تحريم التأمين التجاري، أو التأمين على الحياة، ويجيز التأمين التعاوني.

فالجميع متفقون على أن التأمين التعاوني لا بأس به، أما التأمين التجاري أو التأمين على الحياة ففيهما الاختلاف والكلامُ، إذا كان الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- قد أجاز ذلك وردّ على الشبهات التي تثار حول الجواز فإن الشيخ أبا زهرة -رحمه الله- يرد عليه بهذا البيان:

يقول الشيخ أبو زهرة:

أباح بعضُ الذين تكلموا في هذا الموضوع التأمين كله -كما رأينا التأمين التبادلي والتأمين التجاري- بكل أنواعه جملةً وتفصيلًا وأطلقوا ولم يقيدوا، بَيْدَ أن صديقًا الأستاذ الجليل مصطفى الزرقا قيّد العقود بأن تكون خالية من الربا، وفريق آخر من الباحثين منع التأمين وظاهر عبارته أنه يمنعه بإطلاق، ولكن الفاحص لكلامه -أي: الشيخ الزرقا- يتبين أن اعتراضه منصب على التأمين

الذي تكون فيه شركة من شركات التأمين طرفًا وهناك طرف آخر من الأفراد أو الشركات، وذلك لأن كل أدلته التي سقاها تنصب على هذا النوع من التأمين، فهو الذي يجري فيه الغرر ويجري فيه القمار، وغير ذلك مما ساقه من أدلة.

والفريق الثالث يصرح بأنه لا يستبيح التأمين بالذي يكون بعقود بين الشركة والأفراد أو الشركات الإنتاجية أو التجارية أو نحوهما، ولكنه يرى حل التأمين التعاوني الذي يكون فيه المأمونون جميعًا هم المستأمنون جميعًا فهو عقد جماعي تعاوني، وقد يكون نظامًا تفرضه الحكومة على المحكومين؛ لأن كل الأسباب التي توجب الشك في حلّ النوع الأول خلا منها النوع الثاني، ولأن التعاون ثابت بحكم النص القرآني.

ثم يقول: إن هذا الرأي بلا ريب هو خير الآراء -يعني: التأمين التعاوني مباح- أما التأمين التجاري أو التأمين على الحياة فهو غير مباح، وكما جاء في بعض الحِكم: "خير الأمور الوسط" وهو يتفق مع ما ورد من آثار في الإسلام، فليست المؤاخاة التي كانت أول الهجرة إلا نوعًا من التعامل ويدخل فيه مثل هذا التأمين.

وقد حمّل لواء الرأي الأول ــ يعني: الذي يبيح التأمين بنوعيه أو على إطلاقه- الأستاذ الفاضل مصطفى الزرقا، وعارضه وإن لم يحترز احترازه الشيخ عبد الرحمن عيسى، فهو يبيح هذه العقود التأمينية بإطلاق ولو اشترطت فيها الفائدة؛ لأنه يزعم أن الفائدة ليست ربًا، وإن الأستاذ مصطفى الزرقا -حفظه الله- هو الذي حمل عبء الاستدلال، ونسق فيه القول تنسيقًا جيدًا استرعى انتباه السامعين، وفرض شبهات وحاول ردها، ولعلنا لا نظلمه إذا استشهدنا بكلمة المرحوم الكاتب السيد مصطفى لطفي المنفلوطي إذ قال في كتابه عن المصلح الاجتماعي قاسم أمين: "ما رأيت باطلًا أشبه بحق من كلام قاسم أمين"

ونحن من فوق هذا المنبر نثنى على تلك الصياغة المحكمة التي صاغ بها بحثه، وعلى ذلك العرض الذي عرضه به رأيه، ولكنا لا نريد أن نسترسل في الثناء حتى لا نتهم بأننا نرشوه بحلو القول ومعسوله كما حاول رشوتنا به؛ لأن الرشوة في قوانين العقوبات لها جزاء شديد ونخشى -وأساتذة الجنائي حاضرون- أن يُدخلوا مثل هذا النوع من الرشوة في عموم الرشا المعاقب عليه، ولنتجه إلى فحص قوله غير متجردين من المودة.

لقد شبه الأستاذ الجليل عقد التأمين كما نعت الصواعق، أي: سفود المهندس التي تمنع صواعق السماء أن تنزل بالأرض، ونحن نضرع إلى الله تعالى أن يوفق العقل البشري لأن يخترع مانعات تمنع صواعق الأرض، هذا لا بأس به، ولقد ابتدأ الأستاذ كلامه بأن الأصل في العقود الإباحة كما قرر المذهب الحنبلي وخصوصًا رأي ابن تيمية، وما دام العقد ليس فيه ما هو ممنوع شرعًا بالنصّ فهو عقد مباح ويطبق ذلك على عقد التأمين فهو مباح بحكم الشرع، ولا يكتفي بذلك بل يقرر أن الحنفية الذين يرون أنه لا يكون من العقود إلا ما قام عليه الدليل الشرعي قد أباحوا بعض العقود المشبوهة بالإثم أو التي فيها شبهة الإثم للحاجة وعموم البلوى وهذا ينزل منزلة الحاجة، ويضرب لذلك مثلًا ببيع الوفاة، ولا يكتفي بذلك بل إنه يريد أن يثبت عقد التأمين يعني: إباحته بطريق القياس، فيعقد مقايسة بينه وبين عقد الموالاة ويوازن بينه وبين وجوب الدية على العاقلة، ويحاول أن يدخل التأمين بكل ضروبه سواء ما كان منه تعاونيًّا أو ما كان منه بين أفراد وشركات إلى غير ذلك، ويدفع شبهة الغرر بأنه ليس الغرر الذي يبطل العقد في الشريعة الإسلامية؛ لأن عقد التأمين يختلف عن ذلك، وينتهي من هذا إلى إباحة التأمين بكل ضروبه بيد أنه يمنع صحة العقد إذا كان مشتملًا على شرط ربوي.

ثم يقول -رحمه الله-: هذه خلاصة موجزة لكلامه ونرجو أن تكون كاملة، ولنتجه إلى مناقشة هذه الأقوال، وقبل البدء في المناقشة نقرر أن الخلاف بيننا وبين الذين أباحوا عقود التأمين جملة وتفصيلًا محصور في دائرة واحدة وهي عقود التأمين التي تكون بين مستأمن، وشركة مؤمّنة هي أجنبية عنه وهو أجنبي عنها، وهما طرفان لكل منهما حقوق وعليه واجبات، فالتأمينات الاجتماعية التي تقوم بها الدولة كلها تأمينات صحيحة مباحة ليس لنا اعتراض عليها؛ لأنها نوع من التآخي، موضع الخلاف محدود محصور في العقود مع الشركات التي صناعتها الاستغلال عن طريق التأمين.

مناقشة الشيخ ومن معه:

ثم يبدأ فضيلته فيقول: لقد قرر أن الأصل في العقود عند الحنابلة -وخصوصًا ابن تيمية- الإباحة حتى يقوم دليل على المنع، ويرد عليه فيما يلي، يرد فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على الشيخ مصطفى الزرقا بقوله:

إن موضوع الكلام كان في الشروط لا في أصل العقود، ولقد أجاب عن ذلك الأستاذ: بأن المشارطات قد تؤدي إلى تغيير معنى العقد، وإن الاختلاف في العقود هو ذات الاختلاف في الشروط ونقول: إن المذكور في كتاب "العقود" لابن تيمية هو الشروط، ومجيئه للعقود إنما هو من أن الشروط بطبيعتها تغير مقتضى العقد، فهي تتضمن تغييرًا في ماهيته من بعض النواحي، وإذا كان الأمر كذلك فإن عقد التأمين عقد جديد فهل يباح تحقيق هذه القاعدة؟

قد نساير الأستاذ الجليل ولا نمنع الإباحة ما دام العقد متفقًا مع ما قرره الشارع من أحكام للعقود وليس مجافيًا لها، فالعبرة في هذا العقد لا من حيث إنه عقد جديد يجوز بل من ناحية ما اشتمل عليه أي: يتفق مع أحكام الشريعة أم

يخالفها، وإن هذا العقد بيع الوفاء الذي قاس عليه معناه أن يبيع شخصًا عينًا على أن له استردادها إذا ردّ الثمن في مدة معلومة، وقد شاع هذا العقد في بلاد ما وراء النهر وصارت القروض لا تكون إلا على أساسه، وللناس حاجة فيها، والذين قالوا بصحته اختلفوا: أيخرج على أنه رهن أم يخرج على أنه بيع فيه شرط الخيار للبائع؟ وعلى الأول لا تباح الغلة، وعلى الثاني لا تنتقل الملكية إلى المشتري، والكثير من الفقهاء لا يبيحونه، ولسنا ندري لماذا يستشهد الأستاذ بعقد تحيط به الشبهات على هذا النحو؟ وعلى فرض إباحته فقد أدخل في عقد قائم إما الرهن وإما البيع فلا يكون جديدًا، وقد كتب الأستاذ ردًّا ولم يجئ بالنسبة لبيع الوفاء بجديد غير أنه نقل نصوص الفقهاء ونحن مسلمون بها.

وننتقل إلى القياس الذي أثبته؛ إذ قاس عقد التأمين على عقد الموالاة كما قاسه على تحمل العاقلة للدية، وفي الحقيقة إننا دهشنا لهذه المقايسة بين عقد التأمين مع شركة استغلالية وبين عقد الموالاة وتحمل الدية من العاقلة؛ لأن كلًّا منهما فيه تعاون؛ فعقد الموالاة معناه أن يتفق شخص ممن أسلم من غير العرب مع عربي مسلم على أن يلتزم العربي بالدية إذا جنى، ويلتزم غير العربي بأن يكون العربي وارثه إذا لم يكن له وراث سواه، فلم نستطع أن نتصور جهة جامعة قطّ واستغربنا هذا من فقيه عظيم مثل الأستاذ الزرقا.

وقد رد علينا استغربنا بأن المقصود من التشبيه هو في التأمين بالنسبة للمسئولية الجنائية، فإن العربي يتحمل الدية وهي من المسئولية الجنائية، ولم يزدنا التوضيح إلا غرابة نعلنها ذلك أن عقد الموالاة يجعل غير العربي في أسرة عربية ينتمي إليها، ويكون كأحد أفرادها، وكواحد منها، ويحمل اسمها، ولقبها فينادي بعنوانها فيقال لأبي حنيفة الفارسي: أبو حنيفة التيمي، فهل يكون من يعقد عقد

التأمين مع شركة استغلالية واحدًا منها، ويكون عضوًا في جمعيتها العمومية، وله أن يتدخل في ميزنيتها ويبين ما يجب في أوجه الاستغلال والإنفاق؟ وإذا لم يكن كذلك فكيف يشبه عقد التأمين عقد الموالاة؟

إنه قياس مع الفارق الكبير بلا جامعة قطّ تجمع المقيس مع المقيس عليه، والأشد بُعدًا في القياس قياس التأمين على تحمل العاقلة الدية؛ لأن العاقلة أسرة يربطها الدم، وتربطها الرحم الموصولة التي أمر الله تعالى بها، ويربطها التعاون على البر والتقوى فهل يكون عقد التأمين بين المستأمن والشركة من هذا القبيل، إننا نستغرب كل الاستغراب هذا القياس بعد بيان الأستاذ الفاضل بل إننا من بعده أشدّ استغرابًا.

إن الأستاذ الجليل يعتبر عقود التأمين في كل صورها من التعاون الذي طالب به القرآن والسنة، ويبين أنه نشأ تعاونيًّا بين تجار البندقية، ويذكر أن التأمين لم يفقد معنى التعاون حتى في العقود التي تكون بين شركة وفرد.

ونحن نقول في رد هذا النظر: إن التعاون ثابت بلا ريب فيما كان بين تجار البندقية وفي كل التأمينات الاجتماعية التي تكون أحدها متعاونة، ولكنا لا يمكننا أن نتصور التعاون ثابت بين المستأمنين الذين تعاقدوا مع شركة التأمين، ولكل واحد منهم التزام منفرد وحقوق معينة منفردة، ثم إن فتح باب الاستغلال للتأمين قد أتى بصور غريبة كل الغرابة حتى أصبحنا نرى التأمين على السيقان وعلى ألوان النساء، وهكذا ما دام الأصل هو الاستغلال فهل يعد هذا النوع من التأمين امتدادًا للتأمين التعاوني الذي كان عند أهل البندقية، أم أنه التفكير اليهودي الذي يبتدع أسباب الاستغلال من أشد المواطن سوءًا وفسادًا؟

رد الشبهات التي أثارها الشيخ الزرقا:

أما عن الشبهات التي أثارها الشيخ الزرقا والردّ عليها، فإن فضيلة الشيخ محمد أبي زهرة يرد عليها ردودًا أخرى:

الفرق الأول: لقد أثار بعض العلماء شبهة في عقد التأمين غير التعاوني وهو أن فيه قمارًا وكسبًا بالباطل، فالشخص قد يدفع عشرين فيكسب مائة وهكذا، وإن الشركة قد تخسر مائتين وقد تكسب من مستأمن واحد ألفًا، وإنما يأخذه المستأمن أو ورثته أخذًا بغير حق ولا شيء في عقد التأمين يعدّ محققًا للأخذ والعطاء، وأنه بهذا لم يكن مقامرًا ففيه معنى القمار أو شبهته، ولكن الأستاذ مصطفى الزرقا ينفي هذا التشابه نفيًا باتًّا؛ لأن القمار عنده لعب والتأمين جِد؛ ولأن القمار يؤدي إلى البغضاء ويصد عن ذكر الله والتأمين ليس كذلك، وادعاء أن القمار دائمًا لعب غريب؛ لأن العرب كانوا يستقسمون بالأزلام فيحكمونها في القسمة ويعتبرون القسمة بها عادلة، وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله: ﴿ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِٱلْأَزْلَٰمِ ﴾ [المائدة: ٣].

الفرق الثاني: وهو أن عقود التأمين ليس فيها صدّ عن ذكر الله، وعن الصلاة وليس فيها إيغار للحقد والحسد والبغضاء، فنقول: إن هذه حِكَم وأوصاف مناسبة وليست علة يثير معها الحكم طردًا وعكسًا، ولقد قرر المانعون لعقد التأمين غير التعاوني أن فيه غررًا فمحل العقد فيه غير ثابت وغير محقق الوجود، فيكون كبيع ما تخرجه شبكة الصائد أو ما يكون في بطن الحيوان، وهذا تشبيه صحيح.

ثم ينتهي فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة في نهاية ردوده على الشيخ مصطفى الزرقا إلى ما يلي:

الآن نقرر النتيجة التي انتهينا إليها وتتلخص في أمرين، وهذا هو الذي نطمئن إليه وهو الذي سارت عليه المجامع الفقهية ودور الإفتاء ومجامع البحوث:

أحدها: أن التأمين التعاوني والاجتماعي حلال لا شبهة فيه.

ثانيهما: أننا نكره عقود التأمين غير التعاوني، والكراهة هنا بمعنى التحريم للأسباب الآتية:

أولًا: لأن فيها قمارًا ومعلوم أن القمار محرم أو شبهة قمار على الأقل.

ثانيًا: لأن فيها التأمين غير التعاوني؛ لأن فيها غررًا، والغرر لا تصح معه العقود.

ثالثًا: أن فيه -يعني: التأمين غير التعاوني- ربًا استعطى فيه الفائدة، وفيه ربا من جهة أخرى، وهو أن المستأمن يعطي القليل من النقود ويأخذ الكثير.

رابعًا: إنه عقد صرف يعني: أموال نقدية؛ لأنه إعطاء نقود في سبيل نيل نقود في المستقبل، وعقد الصرف لا يصحّ إلا بالقبض.

خامسًا: لأنه لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه، وإذا كان الأستاذ الكبير مصطفى الزرقا قد حاول أن يمنع العقود التي يكون فيها ربا، فقد خطا نحو قولنا هذا خطوة واسعة؛ لأنه سيبطل كل عقود التأمين القائمة لأنها جميعًا تقوم على الربا، فتعطى فيها الفائدة ويعطى الكثير من النقود في مقابل القليل، واستغلال شركات التأمين لا يبتعد عن المعاملات الربوية، ووجود تأمين غير تعاوني أي: هو التأمين التجاري خاليًا من الربا لا محل له وهو صورة خيالية افتراضية لا يبنى عليها حكم والله ﷻ قد اختصّ بالعلم الكامل فهو بكل شيء عليم.

القائلون بجواز التأمين، والمحرّمون له:

من قال بجواز التأمين: الشيخ علي الخفيف، الشيخ عبد الوهاب خلاف، الشيخ عبد المنصف محمود، المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى، الأستاذ أحمد طه السنوسي، الأستاذ توفيق علي وهبه، الدكتور جعفر شهيدي، الشيخ عبد الحميد السايح، الشيخ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، هؤلاء القائلون بجواز التأمين كما قال الشيخ الزرقا.

أما القائلون بعدم جواز التأمين والمحرّمون له -كما قال الشيخ أبو زهرة- فمنهم الشيخ محمد بخيت المطيعي، والشيخ عبد الرحمن قراعة، والدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور جلال مصطفى الصياد وآخرون، هذا علاوة على مجمع البحوث الإسلامية ولجنة الفتوى بالأزهر.

أما من الآخرين فإننا نذكر الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، وهو من القائلين بتحريم التأمين التجاري، البروفسور إبراهيم حسين رئيس إدارة العلاقات بوزارة الشئون الدينية بأندونسيا، الشيخ عبد الستار السيد مفتي محافظة طرطوس، الشيخ فخر الدين الحسين، الشيخ نجم الدين الواعظ مفتى الديار العراقية، الشيخ محمد علي السايس عضو مجمع البحوث الإسلامية وعضو لجنة التأمينات بالمؤتمر السابع للمجمع، الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري عضو مجمع البحوث الإسلامية.

رأي مجمع البحوث الإسلامية:

فهو ما يلي وهذا فيه قرار للمجمع:

١. التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين؛ أمر مشروع وهو من التعاون على البر.

٢. نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي ؛ من الأعمال الجائزة.

٣. أما أنواع التأمينات التي تقوم بها الشركات أيًّا كان وضعها مثل التأمين الخاص بمسئولية المستأمن، والتأمين الخاصّ بما يرفع على المستأمن من غيره، والتأمين الخاص بالحوادث، والتأمين على الحياة وما في حكمها، فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة علماء الشريعة وخبراء الاقتصاد والقانونيين والاجتماعيين، مع الوقوف على آراء علماء المسلمين في جميع الأقطار الإسلامية قدر المستطاع.

ثم أصدرت لجنة الفتوى بالأزهر وقعها رئيسها في ذلك الوقت المرحوم الشيخ محمد عبد اللطيف السبكي انتهت إلى ما يلي:

التأمين على الحياة والأحداث عقد يلتزم به كل من الطرفين للآخر بمال ليس فيه معاوضة متمايزة، وأن كلًّا من العاقدين يعتبر دائنًا ومدينًا في نفس المبلغ وهذا غير معقود في المعاملات المشروعة وفيه ما فيه من التلبيس. يعني: انتهت لجنة الفتوى إلى إبطال ذلك.

ثالثًا: أن موضوع التأمين مطروح أمام مجمع البحوث الإسلامية منذ سنين وقد كتب فيه الشيخ علي الخفيف بحثًا أجاز فيه التأمين وقدمه إلى المجمع، ولكن هيئة المجمع بعد مناقشته رفضته بالإجماع ولا تزال تعيد النظر والبحث.

هذا ما انتهت إليه لجنة الفتوى بالأزهر.

فما الذي انتهت إليه المجامع الفقهية؟

يشير الدكتور علي السالوس إلى ما يلي:

أن المجامع الفقهية على اختلاف دوراتها وتعددها انتهت إلى أن التأمين التعاوني حلال، وأن التأمين على الحياة حرام، وأن التأمين التجاري كذلك؛ ولذلك يقول في سنة ١٣٩٧: قرر مجلس هيئة كبار العلماء في السعودية تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه، وفي العام التالي ١٣٩٨ جاء ما يعزز هذه الفتوى، حيث قرر مجمع الفقه الإسلامي الموافقة على القرار السابق.

ويذكر لنا نصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي بأن المجمع في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي قرر ما يلي، وبالإجماع جواز التأمين التعاوني بدلًا من التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه سابقًا، فالتأمين التعاوني حلال، والتأمين التجاري أو التأمين على الحياة حرام، وهذا هو الذي انتهينا إليه وأخذنا به.

ويمكنكم أيضًا أن تراجعوا كتيبًا صغيرًا لفضيلة الشيخ عبد الله بن زيد المحمود عن أحكام عقود التأمين ومكانها من الشريعة والدين، وقد انتهى فيه إلى ما انتهينا إليه وهو أن التأمين التعاوني والتأمين الحكومي والتأمينات والمعاشات والضمان الاجتماعي والتأمين الصحي كل ذلك حلال؛ لِمَا فيه من التعاون والبعد عن الاستغلال، أما التأمينات التجارية والتأمين على الحياة وعلى الأعضاء فهو حرام.

قائمة المراجع العامة

١. (**بدائع الصنائع**)

أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، المطبعة الجمالية، ١٣٢٨هـ.

٢. (**التَّاج والإكليل لمختصر الشيخ خليل الغرناطي**)

محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، القاهرة ، مطبعة السَّعادة، ١٣٢٩هـ.

٣. (**تحريم الرِّبا تنظيم اقتصاديٌّ**)

محمد أبو زهرة، الدَّار السعوديَّة، ١٤٠٥هـ.

٤. (**حاشية ابن عابدين**)

محمد أمير بن عمر الشهير بابن عابدين، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٦٦م.

٥. (**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدرديري**)

محمد بن عرفة الدسوقي، مطبعة بولاق، ١٢٨١هـ.

٦. (**المغني والشرح الكبير**)

شمس الدِّين ابن قدامة المقدسي، القاهرة، مطبعة المنار، ١٩٢٨م.

٧. (**عقود المعاوضات المالية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية**)

أحمد يوسف أحمد، بيروت، دار الثقافة، ١٩٦٤م.

٨. (**المجموع شرح المهذب**)

محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م.

٩. (**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**)

الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م.

١٠. (**الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**)

أحمد فراج حسين، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩م.

١١. (**منتهى الإرادات**)

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٠م.

١٢. (**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**)

محمد بن أبي العباس الرملي، مطبعة بولاق، ١٩٩٢م.

١٣. (**أحكام عقود التأمين**)

عبد الله آل محمود، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٧هـ.

١٤. (**التأمين الإسلامي**)

السيد عبد المطلب عبده، القاهرة، دار الكتاب الجامعي، ١٩٨٨م.

١٥. (**أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي**)

بجاش سرحان محمد المخلافي، أوان للخدمات الإعلامية، ٢٠٠٤م.

١٦. (**شركة المضاربة في الفقه الإسلامي**)

سعد بن غرير بن مهدي السلمي، طبعة جامعة أم القرى، ١٩٩٧م.

١٧. (**فقه المعاملات المالية في الإسلام**)

حسن أيوب، دار التوزيع والنشر الإسلامية، ١٩٩٨م.

